

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Máster de Acceso a la Abogacía

**LA INTERVENCIÓN PROVOCADA EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL
SÉPTIMA**

Luis Miguel Gastón Picón

DIRECTORA

Blanca Gesto Alonso

Pamplona

[05 de septiembre de 2016]

RESUMEN

El presente trabajo gravita en torno a la intervención provocada que se trata de una figura procesal de novedosa regulación en el ordenamiento jurídico.

Para entender de manera omnicomprendensiva dicha figura vamos a analizarla desde una doble perspectiva; de un lado, su regulación contenida en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). De otro lado, conforme a la disposición adicional 7ª (ahora DAS) de la Ley 38/99 De Ordenación De La Edificación, de 6 de noviembre de 1999 (en adelante LOE). Ésta ley permite al demandado inmerso en un proceso de responsabilidad por defectos en la edificación solicitar que se notifique la demanda a otros agentes intervinientes en el proceso constructivo.

Tal figura ha generado una gran divergencia tanto doctrinal como jurisprudencial en relación al *status* procesal del tercero llamado al proceso así como también respecto a quién se debe imponer las costas derivadas de su intervención.

Palabras claves: Intervención provocada, DAS, tercero, agente, *status* procesal.

ABSTRACT:

This work gravitates around the provoked intervention is a procedural figure of new regulation in the legal system.

To understand how all-encompassing this figure we will analyze it from two perspectives ; on the one hand , the rules contained in Article 14 of the Civil Procedure Act (hereinafter LEC) . On the other hand , according to the additional provision 7th (now DAS) of Law 38/99 of Construction Planning of 6 November 1999 (hereinafter LOE) . This law allows the defendant immersed in a process of liability for defects in the building request that demand notify other agents involved in the construction

process . Such figure has generated a wide divergence both doctrinal and jurisprudential regarding the procedural status of the third called the process as well as on who should impose the costs arising from its intervention.

Keywords: Intervention caused, DAS, third, agent, procedural status.

ABREVIATURAS

Art. /arts.	Artículo/ artículos
CTE.	Código Técnico de la Edificación
DAS.	Disposición Adicional Séptima.
Ed.	Editorial.
LOE.	Ley de Ordenación de la Edificación.
LEC.	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LP.	Ley de Patentes.
Pág. / págs.	Página/ páginas.
S.A.	Sociedad Anónima.
SAP.	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo.
TRLSC	Texto Refundido De La Ley De Sociedades De Capital
UE.	Unión Europea
Vid.	Véase.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	7
I. EL PRINCIPIO DE BILATERALIDAD COMO PRINCIPIO RECTOR DEL PROCESO CIVIL.....	9
II. LA INTERVENCIÓN PROCESAL	9
1. Concepto de intervención procesal	9
2. Concepto de tercero	10
3. Supuestos de intervención procesal	12
III. LA INTERVENCIÓN VOLUNTARIA.....	13
1. Concepto.....	13
2. Tipos de intervención voluntaria	14
2.1. La intervención adhesiva litisconsorcial.....	14
2.2. La intervención adhesiva simple	15
IV. LA INTERVENCIÓN PROVOCADA EN LA LEY DE ENJUCIMIENTO CIVIL¹⁶	
1. Concepto.....	16
2. Finalidad	17
3. Regulación de la intervención provocada en la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	18
3.1. Regulación de la intervención provocada en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000	18
3.2. Presupuestos.....	19
3.3. Supuestos	20
V. LA INTERVENCIÓN PROVOCADA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN	27
1. Introducción.....	27
2. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación	29
3. Régimen jurídico de responsabilidades de la normativa sobre edificación	31
3.1 Características	31

3.2	<i>Elementos del régimen de responsabilidad</i>	32
3.2.2.	Elemento temporal	39
3.2.3.	Elemento objetivo	41
3.3	<i>Distribución de la responsabilidad</i>	42
4.	La Disposición Adicional Séptima	44
4.1	<i>Fundamento</i>	44
4.2	<i>Naturaleza</i>	45
4.3	<i>Tratamiento procesal</i>	46
5.	Debates que plantea la Disposición Adicional Séptima	49
5.1	<i>Estatuto procesal del tercero interviniente</i>	50
5.2	<i>Costas del procedimiento</i>	53
VI.	CONCLUSIONES	57
VII.	BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	60

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Máster se centra en la figura de la intervención provocada cuyo contenido se analizará a lo largo del mismo desde el punto de vista legal, doctrinal y jurisprudencial.

La finalidad de nuestro trabajo consiste en acercar al lector al entendimiento de la figura de la intervención provocada, que en muchos casos es desconocida y para ello, vamos a analizarla desde una doble perspectiva:

Analizaremos en primer lugar, la intervención provocada desde la perspectiva de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Partiendo del concepto de la misma, estudiaremos después su finalidad, así como su regulación en la Ley de Enjuiciamiento civil incluyendo los presupuestos y supuestos de intervención provocada.

En segundo lugar, y partiendo de lo anterior, estudiaremos la intervención provocada desde la perspectiva de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en concreto la Disposición Adicional Séptima, que constituye el mecanismo por el cual se va a poder llamar a un proceso a todos los agentes de la edificación por los defectos o vicios en el edificio. La gran transcendencia que en España ha tenido la edificación, debido al boom inmobiliario, obligó al legislador a regular las responsabilidades jurídicas que pudieran derivarse del proceso edificatorio, concebido éste desde su ideación por el promotor hasta la terminación de la edificación, así como con posterioridad a la misma.

Partiendo de que la responsabilidad se basa en la existencia de defectos constructivos, la LOE, superando una deficiente regulación del proceso edificatorio, viene a dar contenido a la *lex artis* en la actividad edificatoria y, a concretar al respecto, las obligaciones profesionales y, por tanto la responsabilidad de cada agente.

Esa responsabilidad de los agentes de la edificación por defectos o vicios constructivos ha dado origen a innumerables litigios ante los órganos jurisdiccionales. Siendo así que todos nos vemos afectados es un tema que debe ser tratado con el debido rigor.

A lo largo del presente trabajo se tratarán de exponer los diferentes puntos controvertidos que ha planteado la intervención provocada de los referidos agentes de la edificación, partiendo del estudio como hemos dicho de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley de Ordenación de la Edificación, analizando las posturas mantenidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

I. EL PRINCIPIO DE BILATERALIDAD COMO PRINCIPIO RECTOR DEL PROCESO CIVIL

De entre los principios rectores que rigen el ordenamiento jurídico, nos interesa el principio de dualidad de partes también denominado principio de bilateralidad por un doble motivo; el primer motivo, porque el núcleo de nuestro trabajo se centra en las partes procesales, en concreto en la intervención del tercero en el proceso pendiente. El segundo motivo, porque se trata de un principio esencial que determina la estructura del proceso civil, en el sentido de que siempre ha de existir alguien que pide (actor) y alguien frente a quien se pide (demandado).

El principio de bilateralidad exige que en todo proceso civil existan siempre dos posiciones jurídicas enfrentadas, una representada por el actor y otra representada por el demandado. La idea de contraposición, contradicción o controversia es esencialmente constitutiva del proceso (una parte frente a la otra), pues de no existir no habría por tanto un objeto sometido a la cognición del juzgador.

En cada posición jurídica puede haber una persona o varias personas físicas y/o jurídicas. El hecho de que el proceso civil venga configurado por la existencia de dualidad de partes procesales, no impide que cada parte pueda estar compuesta por una pluralidad de sujetos, dando lugar a lo que se conoce como pluralidad de partes. La pluralidad de partes puede producirse de manera originaria, cuando la demanda se formule por varios demandantes conjuntamente, o cuando dicha demanda se dirige frente a varias personas; dando lugar a lo que se denomina litisconsorcio o bien de manera sobrevenida, en cuyo caso hablamos de la intervención procesal.

II. LA INTERVENCIÓN PROCESAL

1. Concepto de intervención procesal

El concepto de intervención procesal no aparece definido en nuestro ordenamiento jurídico, es por ello que acudimos a la doctrina para ilustrarnos acerca de su definición.

Expondremos a continuación las definiciones que engloban los distintos tipos de intervención procesal:

“Se denomina intervención procesal a la entrada y actuación de un tercero, ajeno a las partes originarias, como parte sobrevenida en el proceso pendiente, haciendo valer los derechos e intereses legítimos de los que se considere asistido para obtener su satisfacción al decidirse el asunto”¹.

Así como a “la introducción en un proceso pendiente entre dos o más partes de una tercera persona que formula frente o junto a las demás partes originarias una determinada pretensión, encaminada bien a la inmediata defensa de un derecho propio, bien a la defensa del derecho de cualquiera de las partes personadas”².

Ambas definiciones establecen distintas particularidades, son bien exhaustivas e intentan evitar cualquier parquedad semántica del término de intervención procesal. Gracias a éstas definiciones podemos extraer una tercera y entender por intervención procesal a aquel fenómeno procesal, que permite la entrada en un proceso pendiente, a un tercero que no es ni demandante ni demandado, pero sí titular de derechos e interés jurídicos dignos de protección por el ordenamiento jurídico.

Así pues, con la intervención procesal se permite la entrada en un proceso ya iniciado, cuyas partes han sido determinadas en los correspondientes escritos de demanda y contestación, a otros sujetos denominados terceros en tanto que tengan una petición conexas con la debatida o bien sean titulares de un interés jurídicamente protegible.

Como vemos existe relación entre el concepto de intervención y el concepto de tercero en lo que respecta a la tutela de sus intereses legítimos o derechos. Por ello, resulta necesario preguntarse qué se entiende por el término de tercero.

2. Concepto de tercero

¹ VÁZQUEZ SOTELO, J. L. Rigor doctrinal y practica forense: (Liber amicorum).Ed. Atelier Libros, S.A.; Barcelona, 2009, págs.89.

² GONZÁLEZ PILLA, E. “Comentarios prácticos a la LEC: Art.13, 14 y 15, en *Revistas para el Análisis del Derecho*, nº 271 año 2005.pág.3.

Los partes procesales normalmente vienen determinados en el momento inicial del proceso, en los escritos de iniciación del mismo; sin embargo, es posible que la sentencia que resuelve las pretensiones de las partes pueda afectar de algún modo a personas que no han ocupado las posiciones de actor o demandado originariamente en el proceso. Surge así, la figura del tercero procesal, en este sentido RIFA SOLER³ distingue entre terceros en sentido amplio o genérico y terceros en sentido técnico:

Los terceros en sentido genérico también denominados “ajenos” o “extraños”, son todos aquellos carentes de derechos o intereses jurídicos, no podrán verse afectados por los efectos de la sentencia que se dicte en el proceso pendiente entre las partes. El derecho no los ampara, porque no son parte en el proceso pendiente, ni tampoco son titulares de ningún interés jurídico que deba ser considerado digno de protección. Por ello, la sentencia que se dicte con independencia de su contenido no les afecta en ningún sentido.

Los terceros en sentido técnico son aquellos que, sin ser parte, se encuentran respecto del proceso o de los derechos que en el proceso se ventilan en una determinada relación, y a los que el Ordenamiento jurídico considera dignos de protección, precisamente, por no ser ajenos a lo que en el proceso se deduce o trata. Éstos son los terceros cuya intervención en el proceso pendiente se permite, cuando hablábamos del concepto de intervención procesal. Precisamente, lo que caracteriza a la posición procesal de tercero y le dota de utilidad, más que su condición de no parte, es la determinada relación en que se encuentra el tercero con los derechos que en el proceso se ventilan y que se traduce en una “no indiferencia” ante la actividad judicial en el más amplio de los sentidos. Es por ello, que el Ordenamiento jurídico debe tener en cuenta su derecho, o previsto su interés y, por considerarlo legítimo, protegerlo cuando así lo solicite la parte, o tercero, que puede resultar perjudicado.

Si bien, no cabe obviar que la mera entrada de una persona hasta entonces ajena al litigio es, en sí misma, un mal, una perturbación que debe ser cuidadosamente analizada. Por ello, el ordenamiento jurídico tiene que armonizar la protección del

³ Libro colectivo RIFA SOLER, J. M^a. *Op. Cit.* págs. 383-386.

interés del tercero con la protección de los intereses de las partes del proceso, evitando que se dificulte de manera innecesaria el proceso con la entrada de este tercero.

3. Supuestos de intervención procesal

La antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881⁴ carecía de regulación alguna en torno a la intervención del tercero en el marco de un proceso declarativo. En ésta última sólo se regulaba la intromisión voluntaria de un tercero en el seno del proceso ejecutivo en dos supuestos concretos; por un lado, cuando el tercero se creía propietario de un bien embargado en el proceso en curso (tercería de dominio) y por otro lado, cuando alegaba la titularidad de un derecho crédito preferente al del ejecutante (tercería de mejor derecho) previstas en la sección tercera, del título XV, del libro II, arts. 1532 a 1543.

La LEC 1/2000 introdujo los supuestos de intervención procesal en su Libro I denominado “De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles”, en concreto, en el segundo capítulo del título I, titulado “De pluralidad de Partes”; distinguiendo los siguientes supuestos de intervención en atención a la voluntad que la produce:

Si es por voluntad del propio tercero, nos hallamos ante la denominada doctrinalmente como *intervención voluntaria o espontánea*, prevista en el art.13 LEC. La intervención espontánea o voluntaria se hace posible al permitirse, a quien acredite tener interés directo y legítimo en el proceso, solicitar y obtener el ser admitido como parte en el mismo mientras se halle pendiente.

Si se produce por voluntad de una de las partes procesales, nos encontramos frente a la llamada *intervención provocada, obligada* o “forzosa”⁵ regulado en el art.14 LEC. La ley permite a cualquiera de las partes llamar al proceso a un tercero, para darle la posibilidad de integrarse en el proceso junto a él y en su misma posición procesal. Este supuesto de intervención procesal constituye el objeto de nuestro estudio y examinaremos con detalle a lo largo del presente trabajo.

⁴ Vid. LEC 1881 en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1881/036/R00326-00518.pdf>.

⁵La denominación “forzosa” es criticada por algunos autores dado que el “provocado” no tiene la obligación o deber de comparecer, sino la carga de hacerlo, en la medida en que de su incomparecencia podría causarle perjuicios. En este sentido *vid.* RIFA SOLER, J. M^a. *Op. Cit.*, Págs. 387 y 390.

Finalmente la LEC regula en su artículo 15, un supuesto especial de llamamiento e intervención de terceros consumidores, que tengan la condición de perjudicados por un determinado producto, en los proceso para la protección de los derechos de los consumidores. A este supuesto no me referiré por razones de extensión y no desviarnos del objeto de nuestro estudio.

III. LA INTERVENCIÓN VOLUNTARIA

1. Concepto

Se entiende por la intervención voluntaria aquella que se produce por voluntad o iniciativa del tercero. Para poder hablar de intervención voluntaria es necesaria la concurrencia de los siguientes presupuestos:

En primer lugar, se requiere la existencia de un *proceso pendiente*. La exigencia de un proceso pendiente enlaza con la determinación de los momentos preclusivos, inicial y final, durante los cuales puede permitirse la injerencia del tercero, que se concretan en el instante de la presentación de la demanda (siempre que se admita), hasta la firmeza de la sentencia que se dicte en el proceso.

En segundo lugar, se exige que el sujeto interviniente tenga la condición de tercero. Debemos tener en cuenta las clasificaciones de tercero que hemos realizado, trayendo a colación que no todos los terceros interesan al ordenamiento jurídico. Interesan únicamente aquellos que puedan ver afectada su esfera jurídica por la sentencia que se dicte en el proceso dimanante entre las partes.

El tercer presupuesto, en relación conexas con el anterior, requiere que el tercero acredite tener interés en el resultado del litigio. Resulta por lo tanto necesario definir qué se entiende por “interés” a efectos de determinar los supuestos que permita la intromisión de este tercero. Dado el vacío del ordenamiento jurídico respecto al término de interés, acudimos a definición lexicográfica de la RAE y lo define como “*interés de una persona reconocido y protegido por el derecho*”. Con la definición vemos que no se

refiere a un interés fáctico, ni moral, sino jurídico porque ha de haber sido reconocido por una norma, que le atribuye el carácter de relevante y a su vez le considera merecedor de tutela judicial. Cuando el legislador prescribe en el art.13.1 LEC “interés directo y legítimo en el resultado del pleito”⁶, está exigiendo al tercero que se encuentre en una posición jurídicamente protegible, motivada por la circunstancia de que puede verse afectado de una forma directa por el fallo de la sentencia.

2. Tipos de intervención voluntaria

Existen dos modalidades de intervención voluntaria admitida doctrinalmente: la intervención adhesiva litisconsorcial y la intervención adhesiva simple.

2.1. La intervención adhesiva litisconsorcial

La intervención adhesiva litisconsorcial es una figura novedosa de la LEC 2000 prevista en su artículo 13.1, aunque no lo define se refiere a la misma al señalar que “*mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o como demandado, quien acredite tener un interés directo y legítimo en el resultado del proceso*”. Podemos definirla como aquella que implica la entrada de un tercero en un proceso pendiente, por ostentar la cotitularidad del derecho o relación jurídica controvertida en el proceso, pudiendo haber figurado como parte del mismo desde el inicio, quedando afecto manera directa por la sentencia.

Teniendo en consideración las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales así como el propio contenido del art.13.1 LEC; podemos decir que las características de esta modalidad son las siguientes:

En primer lugar, el tercero en cuanto interviniente adhesivo litisconsorcial es titular de “un interés directo y legítimo en el resultado del pleito” (Art.13.1 LEC), lo que trae consigo que la sentencia de fondo que se dicte en el proceso pendiente *inter alios* le afecte de manera directa.

En segundo lugar, el tercero tiene legitimación ordinaria en relación al proceso pendiente, de tal forma que pudo haber sido parte, demandante o demandada, desde el

⁶ Para mayor abundamiento sobre el concepto de interés *vid.* GONZÁLEZ PILLADO, E. “La tutela judicial efectiva de los terceros en el proceso civil declarativo. La intervención procesal”, en *Nuevas Políticas Públicas Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, nº 5, 2009, págs.210-211.

inicio del proceso, en cuanto es titular de la relación jurídica o del derecho que se debate en el proceso.

En tercer lugar, el tercero en cuanto es cotitular de la relación jurídica debatida en el proceso, una vez que se permite su intervención por parte del juez competente, se convierte en parte para todos los efectos y actuará en defensa de su propio derecho.

En cuarto lugar, la ampliación efectiva del tercero litisconsorcial produce una ampliación subjetiva del proceso, que pasa a tener una pluralidad de partes, pero en ningún caso se permite una ampliación objetiva del proceso, pues el tercero no introduce ninguna pretensión nueva, ya que es cotitular de la relación jurídica debatida en el proceso y acude al mismo para defenderla adecuadamente.

En quinto y último lugar, la sentencia dictada en el proceso, afectará al tercero de manera directa, debido a la condición de titular de la relación jurídica debatida en el proceso.

Ejemplos típicos de esta modalidad de intervención es el supuesto del acreedor o deudor recogido en el art.542.1 LEC. Otro ejemplo encontramos cuando el accionista interviene en el proceso de impugnación⁷ de acuerdos sociales de sociedades anónimas (art. 206 TRLSC).

2.2. La intervención adhesiva simple

Es aquella intervención cuyo tercero entra en un proceso pendiente, precisamente debido a la eficacia refleja o indirecta de la sentencia dictada en el proceso en curso, que puede perjudicar o beneficiar a su propia relación jurídica. Los efectos indirectos o reflejos se derivan de la titularidad por el tercero de una relación jurídica conexa con la debatida por las partes en el proceso principal y dependiente de la misma.

⁷ A modo ilustrativo planteamos el siguiente ejemplo hipotético para entender este tipo de intervención: Cristiano Ronaldo es socio de la empresa Undewear S.A. e interpone contra la misma una demanda de nulidad de acuerdo societario tomado por ésta. Leo Messi es también socio de Underwear S.A. por motivos diferentes a los de Ronaldo tiene interés en que se declare la nulidad de dichos acuerdos. Por ello, Messi se apersona en el proceso y solicita al juez que le admita como litisconsorte de Ronaldo, por tener la misma pretensión que él. Notas características de ésta intervención: La sentencia que se dicte recae directamente sobre Messi. Messi ostenta un interés directo en la pretensión. Messi actúa en el proceso con total autonomía. Messi tiene un interés diferente a Cristiano.

La jurisprudencia menor de las audiencias provinciales considera que la finalidad de actuación de este tercero es colaboradora o coadyuvante⁸ a una de las partes del proceso, en aras de obtener una sentencia favorable a la pretensión de la parte, evitando al mismo tiempo un menoscabo de su propia relación jurídica. No obstante, debemos tener en cuenta que cuando el tercero interviene apoyando a una de las partes, lo que está haciendo es defender su propio interés, del tal forma que la defensa de la posición de la parte es un medio del tercero para conseguir un beneficio o evitar el perjuicio que para él se pueda derivar de la sentencia.

La legitimación del interviniente no consiste en la afirmación de titularidad sobre la relación jurídica material, sino en la titularidad de otra relación jurídica dependiente de aquélla, por lo que la decisión que se adopte en el proceso le podrá afectar de modo indirecto o reflejo por ejemplo, la intervención del subarrendatario en el proceso seguido entre arrendador y arrendatario.

IV. LA INTERVENCIÓN PROVOCADA EN LA LEY DE ENJUCIMIENTO CIVIL

1. Concepto

El concepto de intervención provocada no ha sido definido por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque regule dicha figura por ese motivo vamos a acudir a la definición dada por la doctrina. Por intervención provocada cabe entender “la entrada de un tercero en un proceso pendiente, a instancia de cualquier parte (o a requerimiento del propio órgano), a los efectos de posibilitar que dicho tercero comparezca y actúe, con la

⁸ Entre todas ellas *vid.* Sentencia Audiencia Provincial Las Palmas núm. 604/2005 (Sección 5); F.J.2, que trata las notas esenciales de la intervención adhesiva del coadyuvante textualmente : “no le asiste la facultad de promover el juicio; ha de aceptar el resultado del proceso hasta el momento de su intervención, con efectos preclusivos para él; puede ayudar la gestión del litigante a quién se adhiera, contribuyendo al éxito de sus propios medios de defensa, o utilizando, en provecho común, aquellos de que esté especialmente asistido; y, por obra de su intervención, queda vinculado a la resolución del proceso, no sólo con la parte a cuyos fines coadyuvó, sino también en relación con la contraria”.

finalidad de que la sentencia que recaiga no perjudique al mismo tercero o a la parte interesada”⁹.

La intervención provocada permite la entrada de un tercero a un proceso ya iniciado formando del parte de esté, a causa de la “llamada” efectuada por una de las partes. Aquella puesta en conocimiento del tercero de la existencia de un proceso pendiente, provocando su intervención, se denomina *litis denuntiatio* o “*litisdenunciación*”. Con la “*litisdenunciación*” no se ejercita pretensión alguna, sino que responde más bien a una finalidad comunicativa, informando al tercero sobre la existencia de un proceso. De esta manera, se consigue evitar que el tercero pueda alegar cualquier objeción en cuanto a su legalidad o corrección jurídica de la sentencia, en un ulterior proceso frente al demandante¹⁰.

Tal como expone González Pillado¹¹ la intervención provocada tiene un doble objetivo:

Por un lado, la tutela del derecho de la parte que realiza la “*litisdenunciación*” o llamada al tercero, ya sea de forma directa o creando el presupuesto del que dependa la constitución o el mantenimiento de otros derechos.

Por otro lado, en virtud del principio de tutela judicial efectiva regulado en el art.24.CE, a través de la comunicación efectuada al tercero en el que se le informa de la existencia de un proceso y se le da la posibilidad de intervenir en el mismo, para que pueda esgrimir lo que estime pertinente para la protección de sus derechos (en la medida en que éstos pueden resultar afectados por la sentencia que se dicte).

2. Finalidad

La doctrina y la jurisprudencia no se han pronunciado sobre una cuestión tan importante como es la razón¹² de ser de la intervención provocada. En este sentido, podemos

⁹ DEL CASTILLO SANCHÉZ J.A., *La intervención provocada de la disposición adicional séptima de la ley de ordenación de la edificación*. Tesis doctoral. Huelva. 2013, pág.150.

¹⁰ El tercero puede alegar que se ha producido una indefensión conforme al art.24.1 CE, en un segundo proceso seguido contra el demandado, en el sentido que ha habido un proceso y no se le ha comunicado su existencia, sin posibilidad de defenderse.

¹¹ GONZÁLEZ- PILLADO, E. *Op. Cit.*, pág.201.

¹² Respecto a la razón de ser de la intervención provocada *vid.* DEL CASTILLO SANCHÉZ J.A., *Op. Cit.*, págs.151-152.

sostener que el fundamento de la misma responde a las razones de economía procesal de un lado, y a las razones de seguridad jurídica, de otro.

En primer término, la intervención provocada encuentra su razón de ser, en la vigencia del principio de economía procesal, puesto que con ella, se solucionan los conflictos, no sólo entre los iniciales interesados, sino también entre otros posibles interesados adicionales, evitando posteriores procesos sobre el mismo tema litigioso y, con ello, el sobrecoste temporal y económico que supondría.

En segundo lugar, encuentra su fundamento en la vigencia del principio de seguridad jurídica, dado que al resolverse un tema controvertido frente a todos los posibles interesados, se evitan pronunciamientos judiciales que, pudiesen ser contradictorios entre sí, con el coste de imagen que ello supondría para la Administración de Justicia.

3. Regulación de la intervención provocada en la Ley de Enjuiciamiento Civil

3.1. Regulación de la intervención provocada en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000

Como ya hemos expuesto, la figura de la intervención procesal no estaba regulada en la LEC de 1881. No obstante, al margen de la LEC existían ciertas existían referencias a la misma en determinados preceptos de leyes sustantivas¹³.

El legislador consciente de tal vacío legal introduce dicha figura como novedad en sus artículos 14 y 15 de la LEC¹⁴. Además existen ciertos artículos adicionales de interés (v.gr; el art. 18 o el art. 150.2 de la LEC). Igualmente hemos de tener en consideración los preceptos del Código Civil citados.

¹³ Podemos v.gr. citar los arts. 511, 1084, 1481, 1559 del Código Civil, entre otros, o los arts. 72.2 d) y 124.3 de la Ley de Patentes (Ley 11/1986, de 20 de marzo, BOE nº 73, de 26.3.1986) (en adelante LP).

¹⁴ Concretamente, en el Capítulo II titulado “De la pluralidad de partes”, del Título I denominado “De la comparecencia y actuación en juicio del Libro I de las disposiciones generales relativas a los juicios civiles, regula diversas instituciones (como el litisconsorcio, intervención voluntaria, intervención provocada y supuestos especiales de intervención en procesos de consumidores y usuarios) relativas a la participación sobrevenida de varias partes en el proceso.

La regulación del artículo 14 de la LEC ha suscitado diversas e importantes críticas por la doctrina al tildarla de bastante desafortunada e incompleta en base a dos razones¹⁵:

La primera razón, consiste en la remisión a una ley sustantiva que regule expresamente y específicamente la intervención del tercero llamado a instancia del actor y/o demandado. Apreciamos que el legislador con la fórmula “*la ley lo permita*” (art.14.1 y 2 LEC) no prevé una regulación completa y exhaustiva de la intervención provocada, sólo regula el cauce procesal por medio del cual se permite la llamada del tercero por las partes. En el derecho comparado como ocurre en otros ordenamientos jurídicos europeos¹⁶ desarrollan una regulación exacta y muy completa de esta figura procesal. Difieren del nuestro, ya que éstos no se remiten a otras leyes sustantivas que prevean la llamada del tercero, sino en el mismo código procesal se regula los presupuestos que deben de concurrir, el estatuto del tercero interviniente y las efectos que implica la llamada.

La segunda razón, es la carencia en nuestro ordenamiento jurídico, de un modelo unitario y definido de la intervención provocada. Las leyes sustantivas prevén una serie de hipótesis tan dispares y heterogéneas, resultando imposible un tratamiento común. En este sentido, la mayoría de las hipótesis se ajustan al régimen alemán de “*litisdenunciación*”, con la salvedad de la intervención en la Disposición Adicional Séptima que se asemeja al derecho italiano de la *llamada en causa común*.

3.2. Presupuestos

¹⁵ Nos remitimos a lo desarrollado por GONZÁLEZ- PILLADO, E. *Op. Cit.*, pág.13.

¹⁶ Como pone de manifiesto MUÑOZ VILLARREAL, J. A. “Comentarios Prácticos a la Intervención Provocada. Análisis y Situación Jurisprudencial”, en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm.9, 2003:

En el derecho procesal alemán se regula en los arts. 67 del ZPO (*Zivilprozessordnung*) la intervención provocada bajo la denominación de “denuncia del litigio”, en cuanto a la parte que considere tener derecho a ejercitar una pretensión de garantía o de indemnidad frente a un tercero, para el caso de que el resultado del proceso le fuera perjudicial o tema la pretensión de un tercero, pudiendo denunciar vía judicial a susodicho tercero hasta que se dicte sentencia firme que resuelva el proceso. Es *conditio sine quonam* que el interesado deberá justificar la causa y estado del litigio para que se admita esta tipo de intervención.

En derecho procesal italiano regula en su *Código di Procedure Civile* (CPCit) el fenómeno de la intervención provocada, en los arts. 106 al 109, diferenciando la llamada efectuada a instancia de una de las partes respecto de la realizada por el juez. Respecto a la primera se distingue a su vez la que hace al tercero con la que tiene una causa común (*llamada en causa común*) o por quien pretende ser garantizado (*llamada en garantía*). La *llamada en causa común* se asimila a la llamada en garantía que regula en la DAS de LOE, cuando quien invoca la llamada del tercero en aras de que coopere en la defensa contra el actor.

Con base en lo expuesto, y de conformidad con lo previsto en el art. 14 LEC, los presupuestos necesarios para la intervención de tercero se concretan en los siguientes:

- 1) Se requiere que la existencia de un proceso pendiente.
- 2) Es preciso la intervención de un tercero en el proceso pendiente.
- 3) Es necesario una llamada o *litisdenunciato*, ya sea por cualquiera de las partes, esto es, por el actor o por el demandado, o bien por el órgano judicial con la finalidad de que se persone y alegue lo que estimen pertinente a la defensa de sus derechos o intereses.
- 4) Debe existir una relación jurídica entre el tercero y la parte procesal que efectúa la llamada.

3.3. Supuestos

El artículo 14 de la LEC regula y distingue de manera expresa los supuestos¹⁷ de intervención provocada en función de la parte que efectuó la llamada o *litisdenunciación*, ya sea bien a instancia del demandante o bien a instancia del demandado. Veamos cuales son éstos supuestos también llamados hipótesis que permiten que un tercero sea llamado a instancia de cada una de las partes.

3.3.1. La intervención provocada a instancia del demandante

El art.14.1 de la LEC establece que “*En caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes*”.

¹⁷ Para un mejor estudio de los supuestos (también llamado hipótesis por algunos autores) de la intervención provocada, nos remitimos a lo desarrollado por los siguientes autores; GONZÁLEZ PILLADO, E. *Op. Cit.* págs. 15-19. GONZÁLEZ PILLADO, E. “La tutela judicial efectiva de los terceros en el proceso civil declarativo. La intervención procesal”, en *Nuevas Políticas Públicas Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, nº 5, 2009, págs.201-207. DEL CASTILLO SANCHEZ J.A., *Op. Cit.*, págs.155-163.

La intervención provocada a instancia del demandante son hipótesis inusuales en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, encontramos alguna de ellas en leyes especiales, como la Ley de Patentes, que prevé dos supuestos de intervención provocada:

El primer término, previsto en el art.72.2 LP, señala que cuando una patente pertenezca *pro indiviso* a varias personas, cada uno de los partícipes por sí solo podrá “ejercitar acciones civiles o criminales contra los terceros que atenten de cualquier modo a los derechos derivados de la solicitud o de la patente comunes”. En tal caso, el partícipe que ejercite dichas acciones queda obligado a notificar a los demás comuneros la acción emprendida, a fin de que éstos puedan sumarse a la misma. Nos encontramos, pues, ante un caso de comunidad *pro indiviso* que debería dar lugar a una hipótesis de litisconsorcio activo necesario. Pero este caso presenta la peculiaridad de la existencia de una norma que de modo expreso permite a cada uno de los comuneros ejercitar acciones en defensa de la cosa común, aunque se impone al actor la obligación de notificar a los demás comuneros la acción ejercitada, a fin de que puedan intervenir en dicho proceso, si lo desean.

Si los comuneros llamados se integran en dicho proceso, darán lugar a una intervención litisconsorcial en la posición procesal activa, asumiendo todos ellos el *status* de parte procesal, a todos los efectos. En cambio, si no intervienen, también quedarán directamente afectados por la sentencia que en su momento se dicte, ya les resulte favorable o perjudicial. Este efecto se puede explicar porque, también los comuneros no intervinientes pueden tener la consideración de parte procesal por haber conferido una representación tácita al actor denunciante que litiga a favor de la cosa común. Es decir, de la actitud pasiva de los demás comuneros ante la litisdenunciación efectuada a instancia del actor, se puede deducir la voluntad de éstos de conferir tácitamente a aquél su representación en el proceso pendiente.

En segundo lugar, el art. 124 LP, en sus dos primeros apartados, establece cuándo el licenciatario de una patente está legitimado para ejercitar en nombre propio las acciones que la ley reconoce al titular de la misma frente a los terceros que infrinjan su derecho. En tales casos, se le exige que notifique el ejercicio de dichas acciones al titular de la patente, el cual podrá personarse e intervenir en el procedimiento (art. 124.3 LP). Nos encontramos ante una hipótesis de sustitución procesal, ya que se está legitimando a un

sujeto para ejercitar en nombre e interés propio acciones cuya titularidad corresponde a otro. Por ello, si efectivamente el llamado interviene, se tratará sin duda, de una intervención litisconsorcial; mientras que, si se mantiene al margen del proceso, será un tercero con interés jurídico directo. Es decir, intervenga o no, quedará directamente afectado por la sentencia que en su momento se dicte.

3.3.2 La intervención provocada a instancia del demandado

Los supuestos en los que, tradicionalmente, se ha entendido que la ley permite una intervención provocada a instancia del demandado son los siguientes:

A) La llamada del poseedor mediato o *nominatio actoris*

Esta hipótesis aparece prevista en los arts.511C.C (usufructuario) y 1559 C.C (arrendatario) y se produce cuando una persona (poseedor inmediato) posee una cosa (como usufructuario, arrendatario) que pertenece a otra (poseedor mediato); y, en tal situación, aquélla es demandada por un tercero que invoca algún derecho (usualmente el derecho de propiedad) sobre la cosa en cuestión. Ante esta situación lo aconsejable es que el poseedor demandado debe poner en conocimiento del propietario dicha demanda para que éste pueda intervenir en defensa de su derecho de propiedad (del que, a su vez, depende el derecho del poseedor). Esta llamada al propietario no se trata de una facultad, sino una obligación del poseedor, pues, de lo contrario, deberá responder de los daños y perjuicios que por su negligencia se le causen a aquél.

B) La llamada de los coherederos de las reclamaciones efectuadas por un acreedor frente a un único coheredero.

Este supuesto aparece regulado en el art.1084.2 C.C¹⁸ y se produce cuando los acreedores de la herencia sobre la que ya se hizo la partición reclaman el pago

¹⁸ Art.1084 C.C “*Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio.*”

total de su crédito a cualquiera de los coherederos, salvo a aquéllos que hayan aceptado la herencia a beneficio de inventario. Ante tal eventualidad el heredero demandado puede verse condenado a pagar una cantidad mayor de la que le corresponde en función de su participación en la herencia, por lo que podrá acudir luego a la vía de regreso para exigir a los demás coherederos la cuota proporcional de la deuda (art. 1085.I CC). A tal efecto, en el proceso en el que se le reclame satisfacer el importe íntegro de la deuda, el heredero demandado podrá hacer citar y emplazar a los demás coherederos, a menos que, por disposición del testador o a consecuencia de la partición, haya quedado él solo obligado al pago de la deuda.

Debemos de tener presente que entre los coherederos existe un vínculo de solidaridad, por lo que, si efectivamente atienden a la llamada e intervienen en el proceso pendiente, lo harán en la condición de intervinientes adhesivos (simples). Éstos no podrán ser condenados en el proceso al que son llamados, puesto que no se ha ejercitado ninguna pretensión frente a ellos, ni por el actor ni por el coheredero demandado. Su interés en el resultado de dicho proceso es meramente reflejo, pues obedece, fundamentalmente, a la eventual vía de regreso que puede abrir frente a ellos el coheredero condenado al pago de la deuda hereditaria.

Por último, añadir que en este supuesto, la *litisdenunciación* se configura como un derecho o facultad del heredero demandado, de modo que, si la omite, no por ello pierde su acción de regreso frente a los demás coherederos.

C) La llamada en garantía o *litisdenunciato*

El supuesto de la llamada en garantía viene regulado en los arts. 1480 CC, 1481 C.C y 1482 C.C que regulan el saneamiento por evicción en una compraventa.

La llamada en garantía se produce cuando un comprador resulta demandado por un tercero que aduce ser el legítimo propietario del objeto de la compraventa en un proceso de evicción. Para que el comprador tenga su derecho y acción de saneamiento contra su propietario es necesario que se cumplan dos requisitos:

En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda”.

- 1) que el comprador haya sido privado de la referida cosa en virtud de sentencia condenatoria firme recaída en el proceso de evicción (art. 1480 CC)¹⁹; y
- 2) que el comprador haya denunciado y llamado al vendedor al proceso de evicción (art. 1481 CC)²⁰.

En lo relativo a cómo se articula la llamada debemos remitirnos a lo previsto en el art.1482. CC que exige:

- a) Se requiere que se haga a instancia del comprador, mediante forma escrita (aunque la ley no es muy clara), dentro del plazo establecido para la contestación de la demanda;
- b) La admisión o inadmisión de la misma por medio de providencia (se entiende) y con la mayor brevedad posible, en caso de denegación se considera que se aplica el sistema de recurso aplicable a las providencias;
- c) Es necesario la notificación de la solicitud al vendedor y llamada del mismo al proceso, en la forma que la ley establece para el emplazamiento del demandado (lo cual resulta problemático) y a la mayor brevedad posible;
- d) Se requiere una contestación del vendedor mediante forma escrita (aplicando el mismo razonamiento que para la instancia), en el plazo para contestar la demanda (dependiendo del tipo de juicio ordinario 20 días o verbal 10 con la nueva reforma de la Ley 42/15);
- e) Finalmente, se produce una suspensión del plazo concedido al comprador para contestar a la demanda, en tanto que expiren los plazos para contestar y comparecer dados al vendedor, en cuyo caso proseguirá.

Si el vendedor atiende a la llamada, entrará en el proceso pendiente como interviniente adhesivo (simple) del comprador en aras de evitar que éste sea vencido, sin que sea posible que la sentencia que se dicte en el mismo contenga pronunciamiento alguno sobre su obligación de saneamiento. Es por ello que su interés en dicho pleito es meramente reflejo: obedece a la eventual acción de saneamiento que frente a él podrá

¹⁹ Art.1480 CC “El saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida o de parte de la misma.”

²⁰ Art. 1481 CC “El vendedor estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción a instancia del comprador. Faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento.”

ejercitar el comprador, en el caso de que resulte condenado a la pérdida de la cosa adquirida.

No podemos pasar por alto la existencia de otros supuestos análogos a la evicción que acabamos de estudiar y distinguimos: la evicción en el arrendamiento de fincas rústicas y urbanas (arts.1553 C.C), la evicción en la enfiteusis (arts.1643C.C), la evicción de los bienes y derechos aportados a la sociedad (art.1681C.C), la evicción en la donación (arts.638 C.C), la evicción de la cosa legada (arts.860- 869.3 C.C), la evicción de los bienes adjudicatarios a los coherederos (arts. 1069 C.C).

D) La llamada por causa común o de los agentes de la edificación

La Disposición adicional 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación permite la llamada a otro agente de la edificación que también haya intervenido en el proceso constructivo, cuando se ejercitan contra el demandado acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes en ese proceso de edificación.

La particularidad de esta llamada, frente a los supuestos anteriores, radica en que no se trata de una simple litisdenunciación, sino de una verdadera *llamada en causa* al modo del Derecho italiano.

El legislador no ha regulado este supuesto de intervención provocada con la debida de precisión y previsión que se merece. Por ello, ha sido muy criticado tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial que han entendido de diversas y evolucionadas maneras las cuestiones que examinaremos con detalle más adelante; las relativas al estatuto procesal del tercero interviniente, esto es, si tienen o no la condición de parte procesal, los efectos que produce la sentencia sobre la esfera jurídica de este tercero, es decir, que la sentencia sea oponible y ejecutable frente al injerido y en último lugar, las costas que se derivan del proceso, quién debe asumirlas, en caso de que la sentencia sea condenatoria o absolutoria.

3.3.3 *Inexistencia del supuesto de intervención provocada por disposición del tribunal*

En lo que respecta a la intervención provocada *ex officio* por el propio tribunal también denominada intervención *iussu iudicis*, la doctrina mayoritaria entiende que no podemos considerarlo como un supuesto más de intervención provocada, al no estar prevista en nuestra ley procesal civil por las siguientes razones:

En primer lugar, sólo pueden instar la llamada del tercero el demandante o el demandado de acorde con lo previsto en el art.14 LEC.

En segundo lugar, el legislador no ha tenido intención alguna de regular la *iussu iudici* en la LEC, porque no se encuentra ubicada dentro del capítulo II, relativo a la pluralidad de partes, insertos en el título I del libro I, que regula entre otras figuras procesales la intervención voluntaria en el art.13 LEC y la intervención provocada art.14 LEC. Se encuentra sito en el capítulo V, relativo a los actos de comunicación judicial, integrado en el título V denominado “de las actuaciones judiciales”. El hecho de que esté ubicada en un lugar diferente a las figuras procesales de intervención voluntaria y provocada, es una razón suficiente para entender que el legislador no ha previsto éste supuesto de intervención.

En tercer lugar, la admisión de la existencia de la intervención provocada a instancia del juzgador, ella misma confrontaría con los principios que rigen el proceso civil, de modo particular con el principio dispositivo y de aportación de parte²¹.

De ahí que se deba entenderse que la previsión del art.150.2 LEC²² no es un llamamiento del juez al tercero para que se constituya como parte en el proceso seguido *inter alios*, sino que en realidad se limita a comunicarle la pendencia del mismo,

²¹ El principio dispositivo y de aportación de partes vienen definidos en Libro colectivo RIFA SOLER, J. M^a. *Op. Cit.*, págs. 78 a 83 y los define : “Estos principios concretan básicamente quien puede iniciar el proceso (con independencia de a quién corresponde, una vez iniciado, instar su prosecución); cómo se delimita la materia que ha de ser objeto del proceso (“*res de qua agitur*”), y quién puede, una vez comenzado el proceso, realizar con eficacia actos de disposición sobre la materia deducida en juicio; y finalmente, otras cuestiones, como la petición y carga de la prueba o los recursos previstos frente a las resoluciones judiciales. En este sentido al regir los principios dispositivos y de aportación de partes en el proceso civil no puede al mismo tiempo el principio de oficialidad (previsto para procesos especiales del 748 y ss. LEC la acción para pedir la nulidad de matrimonio corresponde, además de a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y cualquier persona que tenga interés legítimo en su disolución, arts. 74 CC y 749 LEC). En cambio en el proceso penal se encuentra regido por el principio de oficialidad, que sólo cede en ciertos casos frente al principio dispositivo (v. gr. en el caso del procedimiento especial por injurias y calumnias, en el que se sustancian delitos que se denominan “delitos privados”, o en el juicio de faltas en el caso de las que no afectan al orden público).

²² Art.150.2 LEC: “*Por disposición del Tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento. Esta comunicación se llevará a cabo, con los mismos requisitos, cuando el Tribunal advierta indicios de que las partes están utilizando el proceso con fines fraudulentos*”.

dándole así la oportunidad de intervenir. Por esta razón, se dice que trata de una mera comunicación realizada por el tribunal hacia el tercero sobre la existencia de un litigio y no de una intervención provocada a instancia del órgano judicial.

V. LA INTERVENCIÓN PROVOCADA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

1. Introducción

Desde los inicios de los tiempos, el ser humano siempre ha buscado un lugar en el que pueda refugiarse de las inclemencias del tiempo y de las hostilidades del medio, pasando así del nomadismo al sedentarismo, residiendo en lo que hoy conocemos como ciudades o pueblos. Estas ciudades o pueblos están poblados por edificios habitados por seres humanos.

Vemos que el edificio como tema importante, en tanto que se constituye como morada o residencia de las personas, debe ser protegido legalmente. Encontramos dicha protección ya en la antigua Mesopotamia, en su Código de Hammurabi²³, donde se castigaba con penas severas al albañil por problemas de seguridad que afectaban a la edificación²⁴. Otro ejemplo encontramos en el derecho romano, en un comienzo sólo

²³ Cuenca López, L.J; *Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación: una aproximación histórica a sus responsabilidades*. Ed. Dykinson S.L; Madrid, 2013, págs. 170 y ss. El Código de Hammurabi se constituye como el texto legal más antiguo de la historia de la humanidad y uno de los ejemplares mejor conservados de este tipo de documentos creados en la antigua Mesopotamia, en breves términos, se basa en la aplicación de la ley del Talió. El código fue creado por el rey Hammurabi datado en 1753 a.C. escrito en acadio, consta de un prólogo, cuerpo legal y un epílogo.

²⁴ A continuación vamos a ver las leyes que tratan el tema de responsabilidad del albañil y distinguimos :
228: Si un albañil hace una casa a un hombre y la termina, le dará, por cada sar construido, 2 siclos de plata de honorario.

229: Si un albañil hace una casa a un hombre y no consolida bien su obra y la casa que acaba de hacer se derrumba y mata al dueño de la casa, ese albañil será ejecutado.

230: Si muere un hijo del dueño de la casa, que ejecuten a un hijo de ese albañil.

231: Si muere un esclavo del dueño de la casa, le darán al dueño de la casa esclavo por esclavo.

232: Si destruye bienes de la propiedad, que restituya todo lo destruido y, por no haber consolidado bien la casa que hizo y haberse derrumbado, que a su costa rehaga la casa derrumbada.

233: Si un albañil hace una casa a un hombre y no hace su trabajo según el proyecto y una pared se comba, ese albañil consolidará bien esa pared con su dinero.

recogía normas protectoras de las obras públicas, y posteriormente se amplió a las obras de carácter privado.

En nuestro derecho interno, el Código Civil en varios de sus preceptos recoge normas protectoras de la vivienda: arts. 389, 390, 1907; 1910, aunque sin duda alguna el más recurrido es el art. 1591, por regular la responsabilidad del constructor y de los técnicos por vicios ruinógenos de los edificios construidos. Otro ejemplo encontramos en la derogada Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, que recogía el derecho a mantener la edificación en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público en su art.19. También el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, prevé una protección para los consumidores de las viviendas cuando se produzcan daños ocasionados por defectos de la vivienda (art149).

Nuestra Constitución prevé una especial protección a la vivienda²⁵, que puede conectarse con el derecho a la intimidad (art.18) o la libertad de residencia (art.19). También en el art.47 prevé el derecho de todos los españoles el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. En este sentido, para dar cumplimiento al derecho constitucional del derecho a una vivienda digna y adecuada nace la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que trata en definitiva de fomentar la calidad incidiendo en los requisitos básicos y en las obligaciones de los distintos agentes que se encargan de desarrollar las actividades del proceso de la edificación para poder fijar las responsabilidades y las garantías que protejan al usuario. La LOE viene completado a su vez por el Código Técnico de la Edificación (ahora CTE), el cual se configura como el marco normativo que establece las exigencias que deben cumplir los edificios en relación con los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad establecidos en la LOE.

Como puede apreciarse en la antigüedad ya se preocupaban y regulaban problemas que hoy en día se plantean relativos a los problemas de seguridad integral y alto índice de siniestros que presenta el sector de la construcción y en modo general la edificación. FÁTAS CABEZA. G. Código Hammurabi, Historia Antigua Universidad de Zaragoza, en <http://www.unizar.es/hant/POA/hammurabi.pdf> (consultado el 05-07-2016).

²⁵ PISARELLO PRADOS G; “EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO SOCIAL: IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 38, 2009, págs. 1 a 4.

En el ámbito internacional, el derecho a la vivienda viene recogido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 y en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), como parte del derecho a un nivel de vida adecuado.

Finalmente en el marco de la unión europea no hay una regulación concreta en materia de vivienda y urbanismo, cuya competencia corresponde a los Estados miembros. No obstante, la Unión Europea (en adelante UE) ha incidido en la materia a través de algunas competencias indirectas, como las de cohesión social y territorial, renovación urbana, mejora de la eficiencia energética de los edificios, protección de los consumidores y del medio ambiente, o lucha contra la discriminación. En este sentido las instituciones y órganos de la UE han emitido documentos sobre política habitacional y han aprobado directivas que permiten tutelar derechos habitacionales y residenciales. La Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas, con independencia de su origen étnico o racial, ha contribuido a aplicar al sector de la vivienda, entre otros, las diferentes técnicas de lucha contra la discriminación directa o indirecta.

2. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación

Uno de los principales pilares de la economía española era la edificación hasta antes de la crisis económica de 2008, también denominada Gran Recesión. La edificación ha incidido de manera evidente en la sociedad y en definitiva en los valores que entraña el patrimonio arquitectónico.

Una realidad notoria es que nuestra sociedad demanda de manera creciente la calidad de las edificaciones que se construyen y ello repercute en aspectos tales como la seguridad estructural, protección contra incendios, protección contra el ruido, aislamiento térmico o la accesibilidad para personas que poseen movilidad reducida.

Estas situaciones han adquirido una evidente relevancia desde el punto de vista de interés general; De un lado, así se contempla en la Directiva 85/384/CEE de la Unión Europea, donde se alude a conceptos tales como calidad de las construcciones, respeto de los paisajes naturales y urbanos, entre otros; De otro lado, en la Directiva

89/106/CEE, donde se aplica el marcado CE a las puertas industriales, comerciales, de garaje y portones, principalmente dentro del ámbito de la Directiva de Productos de Construcción. Esta última DIRECTIVA europea ha sido anulada y sustituida por el Reglamento Europeo de Productos de Construcción nº 305/2011 a partir de 1 de julio de 2013. Este Reglamento supone una evolución con respecto a la anterior Directiva, aprovechando muchos de los instrumentos de la misma, y una gran continuidad en cuanto a la gran mayoría de los procedimientos y tareas ya implantados por ella.

En este contexto, la promulgación de la Ley 38/99 de 5 de Noviembre de Ordenación de la Edificación viene a dar respuesta a la insuficiente regulación actual del proceso de la edificación, así de cómo establecer una base general en la que puedan fomentarse la calidad de los edificios y las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños.

Hemos de decir que la LOE no es la única norma que regula el complejo mundo de la edificación, sino que existen otras leyes las cuales hemos mencionado previamente y nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior.

La LOE se trata de una ley ordinaria y bastante corta, compuesta por una veintena de preceptos que aparecen insertos en cuatro capítulos, ocho disposiciones adicionales dos disposiciones transitorias, dos disposiciones derogatorias y cuatro disposiciones finales. La LOE se configura como la norma material o sustantiva que permite que se dé un supuesto de intervención provocada denominada *llamada en causa o de los agentes de la edificación*²⁶, a través de su disposición adicional séptima la cual estudiaremos con detalle a lo largo de este capítulo.

La finalidad²⁷ de la LOE la encontramos en su exposición de motivos, que regula el proceso de la edificación desde una perspectiva protectora del consumidor o usuario, definiendo conceptos, estableciendo requisitos de calidad, regulando las distintas fases del proceso y actuación de los distintitos intervinientes, estableciendo un régimen de responsabilidades y garantías en favor de los consumidores.

La LOE se encuentra enmarcada en dos derechos constitucionales:

²⁶ En relación a la *llamada de los agentes* ya hicimos una breve referencia en el apartado de supuesto de intervención provocada a instancia del demandado.

²⁷ MARTÍNEZ ESCRIBANO C. *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*. Ed. Lex Nova; Valladolid, 2007, pág.86.

De un lado, el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada, para su cumplimiento, corresponde a los poderes públicos promover las condiciones necesarias y establecer las normas necesarias para hacer efectivo este derecho, regulado en el art.47 CE.

De otro lado, el derecho de defensa de los consumidores y usuarios, que los poderes públicos han de garantizar mediante procedimientos eficaces, previsto en el art.51 CE.

3. Régimen jurídico de responsabilidades de la normativa sobre edificación

Antes de entrar a profundizar en el estudio del supuesto de la intervención provocada de los agentes de la edificación, es necesario que conozcamos cuáles son las características y los elementos que configuran el régimen de responsabilidad que prevé la LOE. Es importante analizar estas cuestiones en aras de un mejor entendimiento del supuesto de la llamada de los agentes de la edificación y disipar las dudas que puedan plantarse en el camino.

3.1 Características

La LOE regula un régimen de responsabilidades que presenta las siguientes características²⁸:

- 1) Nos encontramos ante un régimen de responsabilidad legal, sin embargo es perfectamente compatible con cualquier tipo de responsabilidad contractual.
- 2) Es un régimen de responsabilidad civil, por lo que cualquier tipo de responsabilidad penal o administrativa se ceñirá a su propia normativa.
- 3) Nos encontramos ante un régimen propio de responsabilidad de los agentes de la edificación frente a los nuevos adquirentes de inmuebles.

²⁸ Nos parece ilustrativo respecto a las características del régimen de responsabilidad de la LOE *Vid. DEL CASTILLO SANCHEZ J.A. Op. Cit.*, págs. 99 a 101.

- 4) Es un régimen de responsabilidades materiales, por ende se excluyen otros daños de tipo corporal o de cualquier otra índole que sustanciarán por su propia normativa.
- 5) Al ser una normativa que regula la edificación de inmuebles, es evidente que prevea régimen de responsabilidad daños inmobiliarios, por lo tanto cualquier daño que se produzca en el mobiliario del edificio se sustanciará conforme a su propia normativa.
- 6) Es un régimen de responsabilidad por los daños que se produzca en el edificio, y no en los edificios adyacentes, colindantes, que se sustanciara conforme a otras disposiciones normativas.
- 7) Es un régimen de responsabilidades sometidas a plazo de prescripción, así que no es absoluto en el tiempo.
- 8) Es un régimen de responsabilidad que opera de forma personal e individual, aunque también puede operar de manera solidaria excepcionalmente.
- 9) Es un régimen de responsabilidad por acciones y omisiones propias o ajenas que hayan de responder igualmente, opera respecto a los agentes de la edificación. Se excluyen los supuestos de fuerza mayor y caso fortuito, que veremos más adelante.

3.2 Elementos del régimen de responsabilidad

Para que exista responsabilidad a efectos de la LOE es necesario que concurran una serie de presupuestos; unos de tipo subjetivo (relativo a las personas que han de responder de los daños y frente a quién o quiénes), otros de tipo temporal (relativo a los plazos para el ejercicio de las acciones), y finalmente unos de tipo objetivo (referido los daños producidos por los actos y omisiones propios o ajenas) que estudiaremos a continuación.

3.2.1. Elemento subjetivo

Respecto al elemento subjetivo hemos de distinguir dos tipos de sujetos:

De un lado, los agentes de la edificación que viene integrado por *“todas aquellas personas físicas o jurídicas que hayan intervenido en el proceso de edificación”* previsto en el art.8 LOE²⁹.

De otro lado, los sujetos que ostentan la facultad de exigir responsabilidad a los agentes de la edificación, a saber los propietarios y los adquirentes de los edificios (o de una parte de los mismos si son objeto de división).

3.2.1.1 Respecto a los primeros sujetos obligados a responder, vamos a enunciar los distintos agentes de la edificación en los que veremos la definición de cada uno de ellos, así como sus obligaciones:

A) El promotor:

Será considerado como promotor *“cualquier persona , física o jurídica, pública o privada, que individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”* (art.9 LOE).

Las obligaciones del promotor son las siguientes:

- 1) Ostentar la titularidad suficiente sobre el solar que le faculte para construir en él.
- 2) Contratar el proyecto, la ejecución de las obras y las direcciones de obra.
- 3) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, suscribir el acta de recepción de la obra y legalizar la titularidad mediante escritura pública.
- 4) Suscribir los seguros previstos en el artículo 19.
- 5) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las administraciones competentes.

²⁹ La LOE establece un concepto muy amplio de los agentes de la edificación y considera como tales a: el promotor, el proyectista, el constructor, el director de obra, el director de la ejecución de la obra, las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación, los suministradores de productos y los propietarios y usuarios figuras que aparecen reguladas en los arts.8 al 16 de la LOE, donde el legislador se ocupa de la definición de los mismos y establece sus obligaciones.

B) El proyectista:

Es aquel *“agente que por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente redacta el proyecto, redacta el proyecto”* (art.10 LOE).

Son obligaciones del proyectista las siguientes:

- 1) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante (arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero, o ingeniero técnico, según corresponda), y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión.
- 2) En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación habilitante.
- 3) Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato, y entregarlo, al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.
- 4) Acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales (o, entendemos, complementarias).
- 5) Coordinar, en su caso, los proyectos parciales y documentos complementarios (no contemplada por el art. 10.2 LOE).

C) El constructor:

Se define como a aquel *“agente que asume contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato”* (art.11 LOE).

Son obligaciones del constructor:

- 1) Formalizar el contrato con el promotor para la ejecución de la obra.
- 2) Ejecutar la obra con sujeción al proyecto arquitectónico, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, y según las reglas de la buena construcción, a fin de asegurar la calidad de lo edificado.

- 3) Designar al jefe de obra, que asumirá su representación técnica en la construcción, y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacidad adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la construcción.
- 4) Dotar de los medios humanos y materiales que la entidad de la edificación requiera.
- 5) Formalizar las subcontrataciones que procedan dentro de los límites establecidos en el contrato, consignando la capacidad adecuada que ostenten los subcontratistas, y delimitando expresamente la responsabilidad asumida por éstos.
- 6) Firmar el acta de replanteo o de comienzo, y el acta de recepción de la obra.
- 7) Facilitar al director de obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la construcción ejecutada.
- 8) Reparar los daños materiales ocasionados en el edificio por los vicios y defectos que se manifiesten durante el año posterior a la recepción de la obra.

D) El director de obra:

Es aquel *“agente que forma parte de la dirección facultativa, cuya misión es controlar los aspectos técnicos, estéticos, y medioambientales del proceso edificatorio”* (art.12 LOE).

Son obligaciones del director de obra:

- 1) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante.
- 2) Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectada a las características geotécnicas del terreno.
- 3) Resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias, las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto.

4) Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto.

5) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que, en su caso, fueran preceptivos.

6) Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

7) Las obligaciones relacionadas en el art. 13 (las del director de la ejecución de la obra) en aquellos casos en los que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra sean el mismo profesional, si fuera ésta la opción elegida conforme al art. 13.2.a).

E) El director de la ejecución de obra:

Es aquel que también forma parte de la dirección facultativa y tiene a su cargo la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra, de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado.

1) Estar en posesión de la titulación, académica y profesional, habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión.

2) En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación habilitante.

3) Verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisos.

4) Dirigir la ejecución material de la obra (y, entendemos, controlar la calidad de lo edificado) comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de la obra.

5) Consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas.

6) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como elaborar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas.

7) Colaborar con los restantes agentes en la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, aportando los resultados del control realizado.

F) Las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación:

La LOE incluye como agentes de la edificación las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación, que aunque regulados por la misma en un mismo precepto constituyen dos agentes autónomos:

En el art. 14 define las entidades de control de calidad de la edificación: como aquellas entidades capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones, de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable.

Laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación: Los capacitados para prestar asistencia técnica, mediante la realización de ensayos o pruebas de servicio de los materiales, sistemas o instalaciones de una obra de edificación

Las obligaciones de las mismas son:

- 1) Formalizar el contrato en el que consten las responsabilidades que asumen.
- 2) Prestar asistencia técnica y entregar los resultados de su actividad al agente autor del encargo y, en todo caso, al director de la ejecución de la obra.
- 3) Justificar la capacidad suficiente de medios materiales y humanos necesarios para realizar adecuadamente los trabajos contratados, en su caso, a través de la correspondiente acreditación oficial por los organismos competentes.

G) Los suministradores de productos:

La LOE entiende por suministradores de productos a todas aquellas personas que han intervenido en el proceso de comercialización del producto (art.15).

Dentro de las obligaciones del suministrador se pueden citar las siguientes:

- 1) Realizar las entregas de los productos de acuerdo con las especificaciones del pedido, respondiendo de su origen, identidad y calidad así como del cumplimiento de las exigencias que, en su caso, establezca el proyecto arquitectónico.
- 2) Facilitar, cuando proceda, las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados así como las garantías de calidad correspondientes, para su inclusión en la documentación de la obra ejecutada.

Respecto a los sujetos³⁰ legitimados para exigir la responsabilidad por los daños materiales producidos por los agentes de la edificación, distinguimos los siguientes:

3.2.1.2 Propietarios y usuarios:

Es propietario el agente que ostenta el derecho de propiedad sobre el edificio, bien por tenencia ab initio (en cuyo caso coincidirá con el promotor), bien por adquisición a posteriori (al promotor); el derecho de referencia puede tenerse en plenitud (pleno dominio) o en semiplenitud (nuda propiedad).

Es usuario el agente que ostenta el derecho de uso sobre la edificación; el derecho de referencia puede gozarse por razón de propiedad (pleno dominio) o por razón de posesión (mera posesión en virtud de usufructo, arrendamiento, u otro título jurídico análogo).

Son obligaciones del propietario (sea o no usuario) las siguientes (art. 16.1 LOE):

- 1) Conservar adecuadamente la edificación de conformidad con las instrucciones de uso y mantenimiento.
- 2) Recibir, conservar y transmitir la documentación de la obra ejecutada y los seguros y garantías con que ésta cuente.

³⁰ En relación a los propietarios y usuarios, el legislador erróneamente los trata como agentes de la edificación, a nuestro juicio entendemos que no puede considerárseles como tales, dado que en ningún momento participan en el proceso edificatorio. Los propietarios y usuarios reciben el inmueble ya acabado, para que puedan empezar a vivir en él.

Los usuarios (sean o no propietarios) tienen la obligación de:

1) Realizar una utilización adecuada de los edificios o de parte de los mismos conforme a su destino, de conformidad con las instrucciones de uso y mantenimiento, contenidas en la documentación de la obra ejecutada.

3.2.2. Elemento temporal

Respecto a elemento temporal³¹ hemos de distinguir; por un lado, la responsabilidad de los agentes de la edificación y por otro, la prescripción de las acciones para exigir responsabilidad a los agentes.

En lo que respecta a la responsabilidad, el art.17.1 de la LOE prevé los siguientes tipos de responsabilidad:

1) Responsabilidad decenal:

Por los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio³².

Se trata de los denominados *defectos graves* que dan lugar al derrumbamiento o pueden dar lugar sin duda al mismo de forma mediata. La LOE establece una lista *numerus apertus* de estos defectos de la estructura del edificio, dado que pueden existir también otros defectos de la estructura del edificio, como se prevé en el apartado a del mismo precepto que emplea la expresión “*u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio*”.

³¹ DEL CASTILLO SANCHÉZ J.A., *Op. Cit.*, págs. 109 a 111.

³² Art. 3.1.b: “*b) Relativos a la seguridad:*

b.1) Seguridad estructural, de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b.2) Seguridad en caso de incendio, de tal forma que los ocupantes puedan desalojar el edificio en condiciones seguras, se pueda limitar la extensión del incendio dentro del propio edificio y de los colindantes y se permita la actuación de los equipos de extinción y rescate.

b.3) Seguridad de utilización, de tal forma que el uso normal del edificio no suponga riesgo de accidente para las personas”.

La responsabilidad decenal recibe su denominación precisamente, porque en el plazo de diez años, existe responsabilidad de los agentes por defectos graves causados en el edificio.

2) Responsabilidad trienal:

Por los daños causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c) del artículo 3 LOE³³.

Si en la responsabilidad decenal hablábamos de la existencia de unos defectos graves que pudieran dar lugar al derrumbamiento de la edificación, en la responsabilidad trienal, hablamos de la existencia de una serie de *defectos menores*, no menos importante que los primeros, en tanto que afectan a las condiciones de habitabilidad que exige la Ley y que hacen referencia: 1) a la higiene, salud y protección del medioambiente; 2) a la protección contra el ruido; 3) al ahorro de energía y aislamiento térmico; y 4) a otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio).

Se denomina responsabilidad trienal, porque en el plazo de tres años existe responsabilidad del obligado por todos aquellos vicios y defectos referentes a la habitabilidad aludidos.

3) Responsabilidad anual:

Durante el cual responderá únicamente el constructor de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras. A este tipo de responsabilidad incluimos todas aquellas *imperfecciones ordinarias*, que

³³ Art. 3.1.c: “c) *Relativos a la habitabilidad:*

c.1) *Higiene, salud y protección del medioambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos.*

c.2) *Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.*

c.3) *Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio.*

c.4) *Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio”.*

a pesar de no producir una conculcación del propio contrato, sí da lugar a la correspondiente indemnización o reparación.

En relación al plazo de prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad por vicios y defectos que acabamos de explicar, la LOE establece un plazo de dos años a contar desde que se produzcan los daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir las responsabilidades por incumplimiento contractual.

El mismo plazo de prescripción se establece para las acciones de repetición, que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos (o a determinados agentes contra “subproyectistas”, “subcontratistas”, suministradores de productos, etc.). El plazo comienza a contar desde la firmeza de la resolución judicial (que condene al responsable a indemnizar los daños) o la indemnización de forma extrajudicial (art. 18.2 LOE).

3.2.3. Elemento objetivo

Cuando hablamos de elemento objetivo³⁴ nos referimos a los daños producidos por acciones u omisiones propias o ajenas de los agentes de la edificación, los cuales habrán de responder por ello, con arreglo a la presente ley.

Respecto a los daños, éstos deben de ser materiales, inmobiliarios y producidos en el edificio. Podemos deducir que, en principio, no es necesario cuantificar económicamente el daño, con la salvedad para la determinación del proceso civil que queremos seguir³⁵.

Los daños deben ser el resultado de acciones u omisiones propias o ajenas de los agentes de la edificación o de las personas por las que ellos han de responder y en este sentido debemos distinguir:

- 1) Los proyectistas que subcontraten con otros profesionales los cálculos, análisis, estudios, dictámenes o informes, serán directamente responsables de los daños

³⁴ Para un mejor estudio sobre el elemento objetivo *Vid.* DEL CASTILLO SANCHEZ J.A., *Op. Cit.*, págs.105 a 108. VIGO MORANCHO A. “EL NUEVO MARCO JURÍDICO LEGAL DERIVADO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN”, en http://www.agtvm.com/Ley_Edificacion2.htm (consultado 14-07-2016).

³⁵ En este sentido para iniciar un juicio ordinario por razón de la cuantía, ésta debe ser igual o superior a 6000€ regulado en el art.249.2 LEC. Mientras que para sustanciarse un juicio verbal, por razón de la cuantía ésta debe ser igual o inferior a 6000€ previsto en el art.250.2 LEC.

que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores (art. 17.5 LOE).

- 2) Los constructores que subcontraten con otras personas, físicas o jurídicas, la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra los mismos (art. 17.6 LOE).
- 3) El constructor responderá directamente de los daños causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción tanto si él los adquirió, como si lo hizo otro agente de la obra y él los acepto, porque se considera que su *lex artis* le permite conocer las deficiencias de aquéllos, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar (art. 17.6 LOE); téngase presente que los suministradores de productos de construcción han de responder (en vía de repetición) del origen, identidad y calidad de los citados productos, así como del cumplimiento de las exigencias que fije la normativa técnica aplicable (art. 15.3 LOE).
- 4) Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas, físicas o jurídicas, que de él (del constructor, hay que entender) dependan (art. 17.6 LOE); en este caso, la ley no hace expresa referencia a la posibilidad de ejercicio de la acción de repetición, pero cabría entender que, al menos respecto al jefe de obra, esa acción sería factible.
- 5) Finalmente, quien acepte la dirección de una obra, cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiera corresponderle frente al proyectista (art. 17.7 LOE).

3.3 Distribución de la responsabilidad

En lo atinente a la distribución³⁶ de la responsabilidad de los agentes de la edificación, la LOE establece una regla general que cuenta a su vez con una serie de excepciones.

Como regla general la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada de acuerdo con lo contemplado en el art.17.2 LOE. Esto es, responderá el copartícipe de *“forma individualizada, personal y privativa siempre que se le impute tal responsabilidad, en armonía con la culpa propia de cada uno de los agentes implicados³⁷”* y se logre probar el grado de participación de cada uno de ellos, la citada responsabilidad será mancomunada³⁸.

No obstante, vamos a ver a continuación que la regla general de la responsabilidad cuenta con las siguientes excepciones:

- 1) La responsabilidad será solidaria cuando no pueda individualizarse la causa de los daños (art.17.3). El legislador establece la regla de la solidaridad, contraria a la mancomunidad que determina el art.1137 C.C.
- 2) La responsabilidad será solidaria cuando queda debidamente probada la imputabilidad del daño a varios copartícipes sin que pueda precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño.
- 3) La responsabilidad será solidaria cuando la dirección de obra haya sido contratada conjuntamente a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda.
- 4) El asegurador es responsable solidario al estar vinculado por el contrato de seguro, siempre y cuando se tome en consideración los límites cuantitativo previstos en el art.19.5 LOE en relación con los daños previstos en el art.17.1 LOE.

Finalmente diremos que la responsabilidad de los agentes de la edificación cuenta con una serie de causas de exoneración prevista en el art.17.8 LOE³⁹, cuya responsabilidad no será exigible a los agentes siempre y cuando prueben que los daños fueron

³⁶ DEL CASTILLO SANCHÉZ J.A., *Op. Cit.*, págs.111 a 112. GONZÁLEZ CARRASCO M^a. C. “Responsabilidades en la construcción: Defectos constructivos y daños a terceros”, en <https://www.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/ConstruccionVivienda/ResumenResponsabilidadesConstruccion.pdf> (consultado 17-07-2016).

³⁷ STS 17 de mayo de 2007, STS 20 de mayo de 2015, RJ 2553/2015.

³⁸ SSTs 7.6.1985, RA 3276; 22.3.1997, RA 2191.

³⁹ Art.17.8 LOE: *“Las responsabilidades por daños no serán exigibles a los agentes que intervengan en el proceso de la edificación, si se prueba que aquéllos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño”*.

producidos por la concurrencia de alguna de ellas. A éstas causas de exoneración de la responsabilidad no haremos referencia por razón de extensión de nuestro trabajo.

4. La Disposición Adicional Séptima

La LOE es la norma sustantiva que permite un supuesto de intervención provocada conocida como *“llamada de los agentes”* o también conocida como *“llamada en causa”*. El mecanismo por el cual se produce la llamada de los agentes de la edificación, lo encontramos en su Disposición Adicional Séptima que dispone: *“ Quien resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente Ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la Ley de Enjuiciamiento Civil concede para contestar a la demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso.*

La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieren, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos”.

La Disposición Adicional Séptima establece un supuesto conocido doctrinalmente como *intervención provocada litisconsorcial*. Nuestro estudio de la Disposición Adicional Séptima gravita en torno a la razón de ser de éste mecanismo, asimismo vamos a ver su naturaleza. Igualmente vamos a estudiar cuáles son los trámites procedimentales a seguir para que se efectúe la solicitud o provocación de intervención de un tercero en el proceso pendiente.

4.1 Fundamento

La doctrina y la jurisprudencia no se han pronunciado sobre la razón de ser de la Disposición Adicional Séptima. En este sentido, podemos decir que ésta encuentra su fundamento en las siguientes razones:

En primer término, debemos de tener en cuenta que la figura de la intervención provocada tiene como justificación de su existencia las razones de economía procesal y de seguridad jurídica. Esta cuestión ya ha sido abordada en el capítulo IV y nos remitimos a lo expuesto en el mismo.

En segundo lugar, otra razón la encontramos en el interés del “*llamante*” y en cierta medida del “*llamado*”. En relación a los objetivos que persigue el demandante, con la provocación de la intervención de los agentes de la edificación, distinguimos los siguientes:

- Desde un plano sustantivo, la exclusión de su responsabilidad o la aminoración de la misma mediante su reparto entre los diferentes codemandados;
- Desde un plano procesal, la liberación del proceso, el reparto de sus cargas y la evitación del ejercicio, posible o necesario, de una acción de repetición en otro proceso posterior.

En tercer lugar, la DAS encuentra su razón de ser en la individualización o personalización de la responsabilidad en relación al daño producido y en los casos de concurrencia de culpas, el grado de intervención de todos y cada uno de los agentes de la edificación. Para que ello sea posible, es necesario que todos ellos se presenten e intervengan en el proceso al que han sido llamados. No obstante, los detractores de esta figura han venido manifestando que con tal forma de proceder, lo que realmente se facilita es la dilución de las responsabilidades, porque estando todos los agentes de la edificación y participando todos ellos en el proceso al que han sido llamados, es más cómodo para el juzgador, acudir a la tendencia de decretar la responsabilidad solidaria de todos los agentes llamados.

4.2 Naturaleza

Sabemos que en la Disposición adicional Séptima se establece un supuesto de “intervención provocada litisconsorcial”, que podemos identificar claramente con la “llamada en causa” del derecho italiano y se produce a su vez un litisconsorcio pasivo, necesario y sobrevenido. En este sentido, muchos autores entienden que tal “llamada en

causa”, se asimila como una “llamada en garantía”, de manera análoga a la prevista en el art. 1.482 del Código Civil⁴⁰.

4.3 Tratamiento procesal

4.3.1 Legitimación

Corresponde la legitimación activa *al sujeto que ha de solicitar o provocar la intervención del tercero*. Este sujeto se identifica con la figura del demandado en un proceso, por su presunta responsabilidad por daños en el edificio⁴¹.

En cuanto a la legitimación pasiva corresponde *al sujeto que ha de responder a dicha solicitud o provocación*. Éste se atribuye al tercero que debe ser considerado demandado a juicio del demandado y ha de asumir o compartir la responsabilidad por daños en el edificio en calidad de agente interviniente en la construcción del inmueble⁴².

Finalmente, la concesión o denegación de la solicitud de intervención del tercero, corresponde al juzgado de primera instancia que conozca del asunto.

4.3.2 Procedimiento

En relación al procedimiento a seguir para se produzca la intervención provocada, dado el silencio de la LOE, nos remitimos a las reglas previstas en el art.14.2 LEC en el caso

⁴⁰ Según Del Castillo *ibid.* Págs. 214 a 215 en relación a la naturaleza de la (“llamada en garantía”) entiende que puede ser claramente defendida, y perfectamente aceptada, en los supuestos en los que el demandado sea el promotor y, por lo tanto, sea éste quien provoque, a su vez, la intervención del constructor (o, incluso, del proyectista) como codemandado; en los citados supuestos existe una aceptable analogía con el supuesto previsto en el art. 1.482 del Código Civil.

Sin embargo, tal como aparece redactada la Disposición Adicional Séptima, los supuestos que pueden ofrecerse, al menos en teoría, son múltiples y variados, y no siempre, o no en todos ellos, existe esa aceptable analogía a la que nos hemos referido.

En consecuencia, resulta preferible, atendiendo a los objetivos a perseguir por el demandado (desde un punto de vista material o sustantivo), hablar de “llamada de preterición” (cuando se busca la exclusión de la responsabilidad) y “llamada en desgravación” (cuando se busca la aminoración de la misma).

⁴¹ La Disposición adicional séptima es muy clara en este punto: “*quien resulte demandado, [...], podrá solicitar [...]*”.

⁴² La LOE es muy clara (“*[...] a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso*”).

de que sea el demandado quien solicite al órgano judicial la llamada del tercero. Tales reglas se refieren, esencialmente a cuatro aspectos: la solicitud de llamada, la audiencia al demandante, la resolución del tribunal y la contestación de los codemandados.

1) Solicitud de la llamada

Una vez que al demandado se le dé traslado de la demanda y no formule declinatoria, éste podrá solicitar al tribunal la intervención del tercero. La solicitud de intervención debe hacerse en la forma y tiempo legalmente establecido.

En cuanto a la forma, el demandado deberá solicitar al órgano jurisdiccional la intervención mediante forma escrita, donde constará la circunstancias personales del actor y demandado así como de su procurador al igual que exige el art.399 LEC respecto a la demanda, junto con los datos relativos al proceso dimanante. Asimismo se solicitará que se notifique a los agentes supuestamente responsables haciendo constar las circunstancias personales de los mismos.

En cuanto al tiempo, el demandado instará la intervención provocada de los agentes de la edificación en el plazo legalmente establecido para la contestación a la demanda. Por ello, deberá distinguirse si nos encontramos ante un juicio ordinario cuyo plazo es de veinte días (art.404.1 LEC) o si nos encontramos en un juicio verbal cuyo plazo es de diez días (art.438.1 LEC).

2) Audiencia del demandante

Realizada la solicitud de llamamiento al tercero por el demandado, el Secretario judicial acordará oír al demandante, a quién corresponde formular las alegaciones que estime oportunas, mediante forma escrita en el plazo de diez días, cuyo *dies a quo* empieza al día siguiente a la notificación de la resolución del secretario judicial.

En el contenido del escrito, se determinará las partes del proceso, esto es, la representación de los procuradores, la asistencia de la dirección técnica del letrado; así como la determinación del proceso en cuestión, el actor podrá plantear aquellas alegaciones que estime convenientes sobre la solicitud de intervención del tercero realizada por el demandado, terminando con la súplica que considere pertinente⁴³.

⁴³ Con el trámite de las alegaciones se da la posibilidad de salvaguardar los principios de audiencia y contradicción del demandante, que rigen en nuestro ordenamiento jurídico.

3) Resolución del órgano jurisdiccional

Realizada la solicitud de intervención por el demandado y formulada las correspondientes alegaciones por el actor, corresponde al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la estimación o desestimación de la intervención solicitada, a través de auto y en el menor tiempo posible.

En lo atinente a la forma y tiempo que debe de adoptarse tal resolución, la DAS no se pronuncia en modo alguno. Por ello, acudimos a lo previsto en el artículo 14.2 LEC. En éste observamos que tampoco regula el tiempo en el que haya de dictarse la resolución, sin embargo si aplicamos la regla general para aquellos supuestos en los que no hay previsto término fijo, se entiende que tal resolución ha de realizarse sin dilación (art.132.2 LEC)⁴⁴.

En lo que respecta a la forma que debe adoptar la resolución del órgano jurisdiccional habrá de hacerse mediante la forma de auto (art.12.2.2ª LEC)⁴⁵.

Es necesario que la resolución se comunique a las partes, principalmente a efectos de interponer recurso, dado que cabe la posibilidad de recurrir en reposición previsto en los arts. 452 y 454 LEC.

La resolución que adopte el tribunal puede ser de admisión o inadmisión de la solicitud de llamada al tercero. Si el auto deniega la solicitud del demandado, el proceso retomará su curso por los cauces normales; si, por el contrario, la acoge, acordará la “notificación” al tercero.

En el caso de que el auto la admita, no podemos obviar que la Disposición Adicional Séptima introduce dos normas complementarias y distinguimos:

- La primera norma establece que la *“notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados”*. Esta norma está recogida en el art.14.2 LEC, que prevé emplazar o citar al tercero llamado, con

⁴⁴ Art.132.2 LEC: *“Cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que han de practicarse sin dilación”*.

⁴⁵ Art.12.2.2 LEC: *“[...] resolviendo el tribunal mediante auto lo que proceda”*.

los mismos plazos y en la misma forma prevista para el emplazamiento o citación del demandado⁴⁶.

- La segunda norma que prescribe la DAS se corresponde con que *“La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieren, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos”*⁴⁷.

4) Contestación de los codemandados

Una vez notificados los codemandados, deberán responder a la solicitud en el tiempo y la forma prevista para la comparecencia y contestación a la demanda⁴⁸. Con la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los juicios ordinarios se establece un plazo de veinte días (art.404.1 LEC) y diez días para juicios verbales a contar desde el emplazamiento judicial (art.438.1 LEC)⁴⁹.

5. Debates que plantea la Disposición Adicional Séptima

La intervención provocada plantea una serie de discrepancias y dudas, las cuales analizaremos doctrinal y jurisprudencialmente, que se suscitan por la opaca regulación existente en la DAS así como también en el art. 14.2 LEC y se refieren básicamente a las siguientes cuestiones: al estatuto procesal del tercero interviniente y a las costas derivadas de su intervención.

⁴⁶ En atención al tipo de proceso: Si estamos en un proceso ordinario, se establece un plazo de veinte días para contestar a la demanda en virtud de lo previsto en el art.404.1 LEC y si estamos en proceso verbal se establece “un plazo de diez días”, regulado en el art.438.1 LEC.

⁴⁷ Con la notificación se garantiza los principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes inmersos en el litigio (SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 6; 65/2000 de 13 de marzo, FJ 3; 145/2000, de 29 de mayo, FJ 2; y 268/2000 de 13 de noviembre, FJ 4). En este sentido el modo usual de garantizar a estos principios es bajo la *“forma de emplazamiento, citación o notificación personal”* (STC 149/2002, de 15 de julio, FJ 3).

⁴⁸ Es importante destacar que los terceros lo harán con *“[...] las mismas facultades que la ley concede a las partes”*, regulado en el art.14.1 LEC.

⁴⁹ En idéntico sentido, esto es, en lo referente al elemento temporal, el art.1482.1 C.C. prevé que el *“comprador demandado solicitará, dentro del término que la Ley de Enjuiciamiento Civil señala para contestar a la demanda, que ésta se notifique al vendedor o vendedores en el plazo más breve posible”*.

5.1 Estatuto procesal del tercero interviniente

En relación a la primera de las cuestiones propuestas, esto es, en torno a si el tercero adquiere la condición de demandado y, por tanto, puede ser condenado en la sentencia que se dicte. Ello ha provocado una serie de discrepancias en relación a los criterios que ha dividido a las Audiencias Provinciales en dos tesis, que de manera muy ilustrativa han sido recogida y analizada por la SAP de Cádiz, Sección 2ª, de 21 de noviembre de 2009; una primera posición, ha entendido que el tercero no adquiere la condición de parte y otra segunda posición, ha entendido que si adquiere la condición de parte procesal.

5.1.1 Inicial línea jurisprudencial

La referida *Sentencia de Cádiz, Sección 2ª, de 21 de noviembre de 2009* recoge y distingue las dos grandes tesis contrapuestas en relación al *status* procesal del tercero interviniente.

1) En contra de la adquisición de la condición de parte del tercero interviniente

Esta primera tesis es la es la mayoritaria en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales. Sus defensores entienden que el supuesto descrito en la disposición adicional séptima de la LOE debe necesariamente integrarse con lo previsto en el art.14.2 LEC, dado que carece de una completa regulación procesal que sí ofrece el citado art.14 LEC. Veamos a continuación resumidamente sus principales argumentos.

Como primer argumento no podemos confundir entre el término de “*facultades de actuación*”, con la de condición de parte, porque el hecho de que el tercero disponga de las mismas posibilidades de alegación y defensa que la LEC concede a las partes, ello no implica que posea tal condición. En este sentido la ley procesal no dice que el llamado asuma la posición procesal de demandado.

En segundo lugar, entienden que la falta de una pretensión del actor dirigida contra el tercero, ello imposibilita el fallo de una sentencia con pronunciamientos de condena o

absolución respecto al tercero⁵⁰. El emplazamiento del tercero en ningún caso puede entenderse como una ampliación forzosa de la demanda.

A modo ilustrativo citaremos algunas de las sentencias de las Audiencias Provinciales, que apoyan esta tesis: La SAP Zaragoza, Sección 2ª, de 1 de junio, de 2004⁵¹, La SAP Baleares, Sección 5ª, de 19 de abril, de 2005⁵², La SAP Valladolid, Sección 1ª, de 15 julio, de 2009⁵³.

2) A favor de la adquisición de la condición de parte del tercero interviniente

Otro sector doctrinal y otras resoluciones judiciales de las Audiencias Provinciales, entienden que es correcto considerar al tercero interviniente en el procedimiento, como parte procesal. Sus defensores entienden que la clave radica en la DAS cuya interpretación en relación a la sentencia siempre es ejecutable y oponible frente al notificado, independientemente de su comparecencia, interpretación que mejor se ajusta

⁵⁰ En este sentido, los partidarios de esta tesis entienden que no es posible que la sentencia condene o absuelva al tercero, porque ello constituye una conculcación de los principios procesales como es el dispositivo y de congruencia. Es frecuente citar las sentencias STS de 11 de octubre de 1993 y 22 de junio de 1993, dispone que en relación al tercero invocado por el actor al proceso, la sentencia *“no podrá contener ningún pronunciamiento absolutorio o condenatorio para él, aunque quede vinculado a las declaraciones que en ella se hagan que no podrán ser discutidas en un posterior y eventual proceso”*.

⁵¹ Textualmente: *“En el régimen de la intervención a que se refiere el art. 14.2 LEC el tercero, por más que disponga de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes, no ostenta la condición de demandado y, por tanto, no puede ser condenado ni absuelto”*.

⁵² Textualmente: *“no estamos ante una intervención litisconsorcial, ni tampoco ante una sucesión procesal del demandado, sino como bien señala el juzgador «a quo», ante la intervención provocada de un tercero, instituto tradicionalmente recogido por nuestra jurisprudencia y actualmente regulado de forma más precisa y completa en el art. 14 de la nueva Ley procesal, en el que el tercero, aunque disponga de las mismas facultades de actuación que la Ley concede a las partes, no ostenta la condición de demandado, y por consiguiente, no cabe que el fallo de la sentencia contenga ningún pronunciamiento, ni condenatorio ni absolutorio frente él, todo ello, lo cual no significa que esta sentencia no pueda tener ninguna consecuencia frente a dicho tercero, pues es obvio que, en virtud de esa intervención procesal que le ha permitido defender sus propios intereses como parte, debe quedar vinculado por las declaraciones que en ella se hagan, y no podrán ser discutidas en un posterior y eventual proceso. Y es precisamente en este sentido en el que -al margen de su vigencia actual- debe ser entendida e interpretada la expresión contenida en la D.A. 7ª de la Ley de Ordenación de la Edificación que la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a aquellos otros agentes de la construcción, llamados al proceso, en el supuesto que no comparecieren”*. Referencia en Aranzadi (JR 2005/143444).

⁵³ Textualmente: *“La audiencia Provincial de Valladolid en las sentencias dictadas por la Sección Tercera de fechas 18 de septiembre de 2002 y de 27 de octubre de 2008, que se citan en los recursos, han mantenido la teoría que es la de esta Sala de que en los supuestos de intervención provocada el tercero llamado al proceso no ostenta la condición de demandado y por consiguiente no cabe que el fallo de la sentencia contenga ningún pronunciamiento ni condenatorio ni absolutorio aunque las declaraciones que se hagan en la sentencia dictada en el proceso en el que ha intervenido defendiendo sus intereses le puedan vincular en un posterior proceso dejando establecidas en el presente proceso las responsabilidades de los agentes que intervinieron en el proceso constructivo”*.

a lo previsto en el art.14.2 LEC, ya que resulta ilógico pensar que la sentencia sólo fuera oponible y ejecutable frente al tercero llamado al proceso en el caso de que no comparezca y si comparece no.

Asimismo, se debe tener en cuenta las dos normas complementarias que regulan el *iter* procedimental que se introduce en la DAS⁵⁴. Por todo lo expuesto, el tercero llamado al proceso debe ser tenido como parte y por ende, resultar alcanzado por los efectos de la sentencia. Entre las resoluciones que apoyan esta segunda opinión cabe destacar: la SAP Valencia Sección 7ª, de 6 de octubre, de 2006⁵⁵, y la SAP Cáceres, Sección 1ª, de 11 de noviembre, de 2005.⁵⁶

5.1.2 Vigente línea jurisprudencial a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo 26 de septiembre de 2012

La sentada doctrina del Pleno de la Sala 1ª, del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2012⁵⁷ ha clarificado todas las discrepancias en relación a la posición procesal del llamado y así se ha reiterado en posteriores pronunciamientos⁵⁸. La sentencia del alto tribunal establece que el criterio que determina el estatuto procesal del tercero interviniente radica en la actitud procesal de los demandantes. Este criterio no sólo

⁵⁴ Nos remitimos a lo expuesto en el apartado 4.3.2 en relación punto cuarto relativo a la resolución del órgano judicial.

⁵⁵ Textualmente: *"admitida la intervención de un tercero, ya en su condición de voluntaria, ya de provocada, ya de litisconsorte, ha de ser considerado como parte demandada a todos los efectos pertinentes"* Referencia en Aranzadi (JUR 2006/76728).

⁵⁶ Textualmente: *"Cuando la demandada fue emplazada y antes de la contestación presentó escrito solicitando la llamada al proceso del tercero autor del proyecto, concurriendo todos los requisitos de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, por cuanto se ejercita contra la demandada acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación, la solicitud se ha realizado dentro del plazo que la Ley de Enjuiciamiento Civil concede para contestar a la demanda, y la notificación se dirige contra la entidad autora del proyecto, que también intervino en el proceso de construcción. En estos supuestos, de la "llamada en garantía" analizado en el presente procedimiento, la solución debe buscarse en la norma sustantiva que justifica la llamada al tercero, pues la finalidad y la significación legal de la intervención puede justificar una u otra solución, es decir, la posibilidad de condena en determinados casos, o bien la sola notificación de la pendencia del proceso con el único fin de que no pueda alegarse en otro futuro el desconocimiento del mismo, en los que si bien no procede la condena, no puede desvincularse la llamada al proceso de la adquisición de la condición de parte. En estos casos, a diferencia de la llamada al proceso regulada en el art. 14 LEC, cabe que la sentencia se ejecute frente al tercero llamado y emplazado (aunque no haya comparecido), lo que materialmente equivale a su condena, como expresamente se dice en la norma que regula un supuesto de llamada en garantía simple, pues como hemos visto, el del demandado en un proceso de responsabilidad civil derivada de la construcción que puede llamar a otro u otros agentes que hayan participado en la edificación".*

⁵⁷ Referencia en Aranzadi (RJ 2012/ 9337).

⁵⁸ Vid. sentencia núm. 8/2012 de 25 enero (RJ 2012/1902), SSTs 1ª, Sec.1ª, 24.10.2013 (RJ 2013/7859) y 27.12.2013 (RJ 2014/1021); sentencia de 9 septiembre 2014 (RJ 2014/5546).

comporta consecuencias jurídicas en relación a la posición procesal del tercero interviniente, sino también determina el criterio a efectos de imponer las costas judiciales causadas por su intervención como veremos en el siguiente apartado. Así, en el caso de que el actor decida ampliar y dirigir la demanda contra el tercero solicitando una petición de condena, éste adquiere la condición de demandado y en tal caso la sentencia que se dicte podrá contener pronunciamientos condenatorios o absolutorios frente a éste.

Asimismo la interpretación de la DAS no debe de hacerse de manera aislada, sino que se debe de tener en cuenta lo previsto en la LEC, concretamente en su art.14.2, así como también la adecuación a los principios procesales que rigen en nuestro ordenamiento jurídico⁵⁹.

5.2 Costas del procedimiento

En relación al criterio que ha de seguirse para determinar a quién corresponde asumir las costas generadas por la intervención de tercero llamado al proceso, ha sido muy opaca en nuestro ordenamiento jurídico.

5.2.1 Inicial línea jurisprudencial

El art.14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 no se había pronunciado en relación a las costas. Por ello, la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, destáquese la SAP Barcelona, Sección 19ª, de 13 de enero de 2004, había mantenido la opinión mayoritaria de que la llamada al proceso del tercero no podía dar lugar a una condena en costas ni a la parte que llama ni al tercero que es llamado e interviene en el proceso, precisamente porque no había alusión alguna en cuanto a las costas generadas

⁵⁹ Por un lado, el principio de justicia dispositivo, según el cual corresponde a las partes “la iniciativa procesal y configuración del objeto del proceso”
Por otro, el principio de congruencia procesal en relación con los arts.5 y 10 LEC.

por la intervención de dicho tercero. No obstante, otro sector minoritario había entendido que se había de aplicar la regla contenida en el art.394 LEC⁶⁰.

5.2.2 Entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial

La entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial introduce la regla número cinco del art.14.2 LEC⁶¹. Con esta reforma se viene a regular y al mismo tiempo dar una solución a los problemas que había en relación al criterio a adoptar por los tribunales a efectos de imponer las costas derivadas de la intervención del tercero, que eran poco claras. Por ello, la introducción de la regla número cinco del art.14.2 LEC supone un importante avance, en el sentido de que al haber una regulación de las costas en los supuestos de intervención provocada, desaparecen las tesis contradictorias, unas a favor de no condenar en costas ni a la parte que llamó al tercero, ni tampoco al mismo tercero y otros, a favor de aplicar el criterio del vencimiento objetivo previsto en el art.394 LEC. Así la regla número cinco prescribe que en casos de absolución del tercero se *podrá imponer las costas a quién solicitó su intervención con arreglo a los criterios generales del artículo 394*.

Sin embargo, la referida regla plantea una serie de problemas; un primer problema inicial es el relativo a aquellos supuestos que habían sido planteados ante los órganos judiciales y la modificación no había estado vigente. La doctrina mayoritaria había entendido que no era posible aplicar la actual regla, precisamente si se atiende a la disposición final tercera, ésta se aplica el 4 de mayo de 2010, por ende a partir de esa fecha todos los litigios que se plantean a partir de dicha fecha se aplicará el nuevo régimen.⁶² Por el contrario, otro sector minoritario de la doctrina había entendido que sí

⁶⁰ Art.394 LEC: “1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares”.

⁶¹ Art.14.2. 5.ª LEC: “Caso de que en la sentencia resultase absuelto el tercero, las costas se podrán imponer a quien solicitó su intervención con arreglo a los criterios generales del artículo 394”.

⁶² Disp. Final tercera Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial: “Esta Ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación

era posible aplicar la citada regla a aquellos casos planteados con anterioridad a su entrada en vigor, esto es, antes del 4 de mayo de 2010. Otro segundo problema radica en la redacción del mismo art.14.2.5 LEC la cual es poco clara en lo que se refiere al término que utiliza de “podrá”, respecto a si resulta aplicable en todos los casos o sólo en algunos.

5.3.3 línea jurisprudencial con la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2013

La presente sentencia del alto tribunal viene a recoger lo que ya fue planteado en la referida SAP de Cádiz y parte de la base de que en caso de que el tercero llamado al proceso por la parte demandada sea absuelto y va a distinguir dos situaciones⁶³:

1) Si el demandante se mostró conforme con el llamamiento

En este supuesto corresponde al propio actor afrontar con los gastos que acarrea la intervención del tercero, siempre y cuando se desestime sus pretensiones en aplicación del criterio del vencimiento objetivo (art.394 LEC). Es necesario recordar que en este caso, el tercero adquiere la condición de parte, al haber ampliado el demandante su demanda y es por ello que éste debe de asumir las costas derivadas de la intervención. En este sentido ya se pronunció la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3ª, de 16 de abril de 2010 y nos ilustra tal solución: *“de lo anterior se sigue que la parte actora, que en todo momento consintió estas actuaciones procesales, sin formular recurso, protesta o reserva alguna la calificación de la entidad [...] como parte demandada, asumió que la misma ostentaba tal condición en el juicio, y que se había ampliado así el ámbito subjetivo del proceso, de modo que su pretensión quedaba también dirigida contra dicho nuevo demandado”,* y termina concluyendo que: *“su absolución no puede sino implicar la obligación de la actora de abonar las costas causadas a dicha sociedad”*.

2) Si el actor se opuso al llamamiento del tercero

en el BOE -el 4 de mayo de 2010-, excepto el apartado diez del artículo decimoquinto, por el que se adiciona un nuevo ap. 3 al art. 23 de la LEC, que entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE”.

⁶³ Referencia en Aranzadi (RJ 2014/1021).

En el caso de que el demandante se opusiera a la llamada del tercero y por tanto, decide no ampliar la demanda contra éste, corresponde imponer las costas a la parte que indebidamente llamó al tercero en el proceso. Es decir, corresponde asumir al demandado, precisamente porque fue él quien llamó al tercero. Mencionamos resoluciones de las Audiencias Provinciales que avalan esta posición mantenida por el supremo y distinguimos:

La sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 10 de abril, de 2010: *"en consecuencia, procede la absolución de todos los terceros intervinientes llamados por el demandado, condenando únicamente a la demandada a abonar a la entidad actora la cantidad en que ha sido presupuestada la reparación de los defectos existentes en el edificio, condenándole igualmente al pago de las costas procesales causadas a la actora, en virtud de lo dispuesto en el art. 394.1 LEC , al haber sido acogidas de una forma sustancial las pretensiones actoras. Hubiese procedido igualmente la condena a la demandada al abono de las costas causadas a los terceros intervinientes en primera instancia, pero como quiera que la sentencia sólo fue recurrida por la parte demandante, sin que lo fuera por los terceros intervinientes, el único pronunciamiento que cabe al respecto es no hacer pronunciamiento alguno respecto al pago de las costas causadas a los mismos"*.

Finalmente en el caso de que el tercero llamado al proceso por la parte demandada resulte condenado y el demandante se mostró conforme al llamamiento, corresponde al propio tercero asumir las costas generadas de su intervención. Esto es así, porque el tercero adquiere la condición de parte y por ende, afecto a los pronunciamientos que se deriven de la sentencia que resuelva el litigio. En los supuestos de condena no se plantea problemas en relación a quién corresponder asumir las costas causadas por la intervención del tercero, ya que el criterio es claro siendo el propio tercero quien debe asumir sus propias costas, al contrario de lo que veíamos en los casos de absolución.

VI. CONCLUSIONES

Primera. La figura de la intervención provocada en el proceso civil ha supuesto una de las principales novedades de nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 6 de enero. La existencia de dicha figura en disposiciones de carácter material como el código civil o la ley de patentes ha propiciado su regulación, lo que supuso un gran avance desde el punto de vista procesal dado que hasta entonces existía un vacío legal respecto a su tramitación. De este modo se ha evitado las discrepancias generadas por la doctrina y jurisprudencia en torno al régimen procesal de dicha figura, precisamente por su falta de regulación.

Segunda. La existencia de la intervención provocada obedece por un lado, al principio de economía procesal, en el sentido de que en un sólo procedimiento se va a dirimir el asunto sometido a controversia entre las partes iniciales, así como también otros interesados en calidad de tercero. Con ello se consigue evitar que se vuelva a plantear el mismo asunto en un ulterior proceso y el sobrecoste económico que supone. Por otro lado, obedece al principio de seguridad jurídica, ya que la resolución de un litigio entre todos los interesados evita que se den pronunciamientos contradictorios, así como también que se dañe la imagen pública de la Administración de Justicia.

Tercera. La regulación del art.14 LEC ha sido incompleta y poco afortunada, ello originó serias críticas por parte de doctrina. El legislador renunció a diseñar un régimen procesal completo para la intervención provocada, limitándose a regular el cauce procedimental para llamar al proceso a un tercero por el demandante o por el demandado originario. El legislador omitió aspectos tan fundamentales como son la determinación de los presupuestos que han de concurrir para que el tercero pueda ser llamado, la regulación del estatuto procesal que asume el interviniente o los efectos que se derivan de dicha llamada o *litisdenunciación*. Por todo ello, podemos afirmar que la figura de la intervención provocada no se constituye como una institución procesal, sino más bien como un mecanismo procesal.

Cuarta. Para que se produzca la intervención provocada es necesario que una ley especial lo permita en virtud de lo dispuesto en el art.14 LEC, por ello en nuestro ordenamiento jurídico existe una gran variedad de supuestos de intervención provocada. Así pues la falta de un modelo unitario de la figura de la intervención provocada dificulta la regulación de un tratamiento aplicable a las diferentes clases de intervención previstas en distintas leyes sustantivas o materiales.

Quinta. La Disposición Adicional Séptima de la LOE recoge la llamada en calidad de tercero, de los distintos agentes del proceso edificatorio, a causa de los daños producidos en el edificio. La finalidad de esta llamada responde al interés del demandado en aras de que resulte excluido o comparta la responsabilidad con el tercero llamado.

Sexta. El principal problema que ha planteado la intervención provocada, es la relativa a la condición procesal del tercero interviniente. Ante el vacío legal tanto de la LEC como de la LOE, ello ha suscitado posiciones contrarias en las distintas Audiencias Provinciales unas a favor de considerar como parte procesal al tercero y otras en contra. Sin embargo, estas posiciones han sido superadas por el criterio establecido por el Tribunal supremo que radica en la actitud procesal del demandante. En este sentido, sólo en los casos en que el actor decida ampliar y dirigir la demanda contra el tercero solicitando una petición de condena, adquirirá éste la condición de demandado y en tal caso la sentencia que se dicte podrá contener pronunciamientos condenatorios o absolutorios frente al mismo.

Séptima. Finalmente otro problema que ha planteado la intervención provocada, es quien debe asumir las costas procesales causadas por la intervención del tercero. Inicialmente con la LEC del año 2000, el art.14.2 había un absoluto silencio y ello había ocasionado dos posiciones antagónicas, una tesis mayoritaria había entendido que no se podía condenar ni a quien había solicitada la intervención del tercero ni al propio tercero. Otra minoritaria había entendido que había que aplicar el criterio del vencimiento objetivo del art.394 LEC. A raíz de la entrada de la regla nº5 del art.14.2 introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial ambas tesis habían quedado superadas, precisamente porque ya existe un precepto legal que regula dicha cuestión. Sin embargo, con la nueva regla se plantearon nuevos problemas en particular en lo

atinente a la poca claridad del art.14.2.5 LEC en cuanto a que el término “podrá” no ofrecía una solución a todos los casos. Como solución a la misma el Tribunal supremo estableció un criterio ya recogido en la SAP Cádiz de 21 de noviembre de 2009, partiendo de la base de los casos de absolución del tercero, distinguiendo dos supuestos, el primero se refiere a aquellos supuestos en los que el demandante se mostró conforme con el llamamiento del tercero, en cuyo caso corresponde imponer a éste las costas, en aplicación de criterio del vencimiento objetivo previsto en el art.394 LEC.Y otro segundo, en aquellos supuestos en los que el demandante se opuso al llamamiento del tercero, en cuyo caso corresponde imponer las costas al demandado por ser éste quien provocó la intervención, ya que resultaría injusto condenar al actor que se opuso a la misma.

VII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

CUENCA LÓPEZ, L.J. *Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación: una aproximación histórica a sus responsabilidades*. Ed. Dykinson S.L; Madrid, 2013, págs. 170 y ss.

DEL CASTILLO SANCHÉZ J.A. *La intervención provocada de la disposición adicional séptima de la ley de ordenación de la edificación*. Tesis doctoral Huelva. Facultad de derecho.2013, págs.165 y ss.

DÍEZ NÚÑEZ J. J. “Cuestiones interpretativas doctrinales y jurisprudencias sobre costas procesales en atención a los sujetos intervinientes (art. 394 LEC)”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 786/2009, Cizur Menor, 2009, págs. 2, 3,4.

GONZÁLEZ PILLA, E. “Comentarios prácticos a la LEC: Art.13, 14 y 15, en *Revistas para el Análisis del Derecho*, nº 271 año 2005.pág.3

GONZÁLEZ PILLADO, E. “La tutela judicial efectiva de los terceros en el proceso civil declarativo. La intervención procesal”, en *Nuevas Políticas Públicas Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, nº 5, 2009, págs., 200 y ss.

GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C. “Responsabilidad en la Construcción: Defectos Constructivos Y Daños a Terceros”, en <https://www.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/ConstruccionVivienda/ResumenResponsabilidadesConstruccion.pdf>, págs.9 y ss.

RIVAS VELASCO M^a J. “Intervención Provocada de la Ley de Ordenación de la Edificación”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 7/2016, Cizur Menor, 2016, págs.1, 7, 8,9.

MAGRO SERVET, V., “La nueva regla 5^a del art. 14.2 LEC, la intervención provocada y la exigencia de resolver en sentencia sobre el tercero llamado al litigio”, en *Revista de Jurisprudencia*, Año 2011, Número 1.

MARTÍNEZ ESCRIBANO C. *Responsabilidades y Garantías de los Agentes de la Edificación*, 3ª Edición, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, págs. 264 y 265.

MUÑOZ VILLAREAL, J.A. “Comentarios Prácticos a la Intervención Provocada. Análisis y Situación Jurisprudencial”, en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguros*, núm.9, 2015, págs.19 y ss.

PÉREZ RIVARÉS, J. A. “Responsabilidad Civil del Promotor por Defectos Constructivos”, en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1798/documento/articuloUM.pdf?id=3189>, págs 31 y ss.

PISARELLO PRADOS G. “EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO SOCIAL: IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 38, 2009, págs. 1 a 4.

RAMÓN FERNÁNDEZ F. “La Prescripción De Las Acciones En La Ley De Ordenación De La Edificación: Una Lectura Desde La Jurisprudencia”, en http://www.derehocivil.net/jornadas/Prescripci%C3%B3n_en_la_LOE_Francisca%20Ram%C3%B3n.pdf, págs.6 y ss.

ROSA MILÁ, R. “Intervención provocada, costas y relevancia de la actitud procesal de la parte actora en los proceso sobre responsabilidad por vicios constructivos”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Año 2014, págs. 86 y 87.

Libro colectivo GÓMEZ COLOMER, J.L. *Derecho Procesal Civil Material Docentes*, Ed. Publicacions de la Universitat Jaume I; Castelló de la Plana, 2011, pág. 26. PÉREZ VIDAL, M^a. F. *El Litisconsorcio en el Proceso Civil*, Ed. La Ley, Madrid, 2007, págs.18-36.

Libro colectivo RIFA SOLER, J. M^a. *Derecho Procesal Civil*, director ALENZA GARCÍA J. F, Ed. Pro libertate, Pamplona, Volumen I, 2010, págs. 73-98.

VIGO MORANCHO A., “EL NUEVO MARCO JURÍDICO LEGAL DERIVADO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN”, en http://www.agtvm.com/Ley_Edificacion2.htm (consultado 14-07-2016).

